



الاختصاص القضائي في التشريع العراقي والفقه الإسلامي

المدرس المساعد

عبد الباسط جاسم

تدريسي في جامعة الأنبار

الخبير اللغوي

أ.م.د. صفاء علي حسين

مقدمة:

قواعد الاختصاص القضائي هي القواعد القانونية التي تحدد صلاحية محاكم الدولة للنظر في دعوى معينة، وصلاحية أية محكمة من المحاكم المختلفة داخل الدولة الواحدة.

فقد استلزم توسع الحياة اليومية وتشعب العلاقات القانونية والاجتماعية والاقتصادية والإدارية والسياسية توزيع سلطات الفصل القضائي في مختلف المنازعات بين عدة جهات قضائية تختص كل منها بنوع محدد من المنازعات، فهناك القضاء الإداري، والقضاء المدني، والقضاء الجزائي، ويقسم كل نوع منها بدوره إلى عدة أقسام اقتضتها طبيعة تسهيل عملية التقاضي واستحصال الحقوق ... ثم أن هناك أكثر من درجة لمحاكم النوع الواحد، فما يصدر عن محكمة الدرجة الأولى من قرارات يخضع لرقابة وتدقيق محكمة الدرجة الثانية، وقرار الأخيرة يخضع لرقابة محكمة الدرجة الثالثة (التي هي محكمة التمييز - عندنا - في العراق، وتسمى محكمة النقض في بعض البلدان).

وهذا التعدد في درجات المحاكم أمر تقتضيه العدالة وتستلزمه ضرورة أن تكون القرارات القضائية على درجة عالية من الحيادية، فالقاضي الذي يعرف أن قراره قابل للتدقيق من جهة أعلى منه سيجتهد لكي يكون قراره عادلاً وصائباً ودقيقاً.

فهذا التنوع في المحاكم، والتعدد في درجاتها، يوجب تحديد اختصاص كل نوع من المحاكم، وصلاحيات كل درجة، وهو ما يتناوله موضوع الاختصاص القضائي.

وفي النزاعات التي يكون أطرافها جمعياً من جنسية واحدة لا توجد أية مشكلة في تحديد القانون الواجب تطبيقه على موضوع النزاع والمحكمة المختصة بالنظر فيه. إنما المشكلة تكمن في النزاع الذي يوجد فيه طرف أجنبي، لأن الأمر يقتضي في هذه الحالة النظر أولاً إلى محكمة أية دولة سينعقد الاختصاص في نظر هذا النوع من المنازعات؟ وبعد تحديد الدولة التي تنظر

محاكمها النزاع، يتم النظر إلى طبيعة المنازعة من الناحية الوظيفية: هل تخضع المنازعات لسلطة القضاء أم أن فيها نواح سيادية تمس مصالح الدولة العليا فتمنع المحاكم من النظر فيها؟ ومتى تم التأكد من أن النزاع يخضع لمحاكم دولة على وجه الخصوص، وإنه لا يمس سيادتها، يتم البحث آنذاك في تحديد طبيعة النزاع لتعيين المحكمة المختصة من الناحية النوعية والقيمية وهو ما يسمى بالاختصاص الموضوعي، وتحديد محكمة محل أو إقليم من الدولة ستفصل فيه وهو ما يسمى بالاختصاص المكاني.

ولما كان الاختصاص القضائي الدولي والداخلي يدخل في صميم قانون المرافعات المدنية العراقي، فإن قانون المرافعات النافذ رقم: ٨٤ لسنة ١٩٦٩م لم يتضمن أية إشارة إلى قواعد الاختصاص التي وردت متناثرة بين أكثر من قانون، لاسيما القانون المدني العراقي رقم: ٤٠ لسنة ١٩٥١م، وقانون الأحوال الشخصية للأجانب برقم: ٧٨ لسنة ١٩٣١م؛ وهذا من العيوب التشريعية التي يعاني منها التشريع العراقي، فضلاً عن عدد من النواقص الأخرى حاولت في هذا البحث وضعها موضع التدقيق وإعطاء أنجح الحلول بصددها، ولاسيما إن قواعد الاختصاص في التشريع العراقي لم تبحث سابقاً بشكل مستقل وصورة تضع أطراً موحداً للاختصاص من ألفه إلى يائه. ثم أن في الفقه الإسلامي ثراءً فقهاً منقطع النظير في موضوع الاختصاص القضائي لكنه منشور في بطون أمهات الكتب الفقهية وموزع على أكثر مكن باب فقهي، فلم اجد محاولة سابقة في النظر في أحكام الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي بصورة مجتمعة ولمختلف المذاهب الفقهية، إلا ما ورد في كتاب الفقه الإسلامي وأدلته للشيخ الدكتور وهبة الزحيلي، لكنه في ورد بصورة مقتضبة جداً في الجزء الثامن من الكتاب.

وهذا البحث خطوة سابقة على طريق بحث قواعد الاختصاص في التشريع العراقي والفقه الإسلامي بصورة أكثر عمق ودقة، لإبراز تلكم العظمة الفكر الإسلامي وتحاول - إلى الآن - أفضل التشريعات الوضعية الوصول إليها. وهذا البحث محاولة بسيطة في هذا الميدان.

ولله ولي التوفيق



خطة البحث

- المبحث الأول / التعريف بقواعد الاختصاص .
- المطلب الأول: تعريف قواعد الاختصاص القضائي في المحاكمات المدنية .
- الفرع الأول / مفهوم المحاكمات المدنية .
- الفرع الثاني / مفهوم قواعد الاختصاص .
- المطلب الثاني / مبدأ استقلال القضاء ودوره في إرساء قواعد الاختصاص .
- الفرع الأول / مبدأ استقلال القضاء في التشريع العراقي .
- الفرع الثاني / مبدأ استقلال القضاء في الفقه الإسلامي .
- المبحث الثاني / الاختصاص القضائي الدولي .
- المطلب الأول / الاختصاص القضائي الدولي في التشريع العراقي .
- الفرع الأول / الاختصاص الدولي للمحاكم العراقية على وفق المادتين ١٤ و ١٥ من القانون المدني العراقي .
- الفرع الثاني / الاختصاص الدولي للمحاكم العراقية استنادا الى المادة (٢) قانون الأحوال الشخصية للأجانب رقم ٢٨ لسنة ١٩٣١ .
- المطلب الثاني / الاختصاص القضائي الدولي في الفقه الإسلامي .
- الفرع الأول / مبدأ الإقليمية في الفقه الإسلامي .
- الفرع الثاني / مدى تطبيق أحكام الإسلام على الأجنبي المقيم في دار الإسلام .
- الفرع الثالث / مدى تطبيق أحكام الإسلام على المسلم المقيم خارج دار الإسلام .
- المبحث الثالث / الاختصاص القضائي الداخلي
- المطلب الأول / الاختصاص الولائي (الوظيفي) .
- الفرع الأول / في التشريع العراقي .
- الفرع الثاني / في الفقه الإسلامي .
- المطلب الثاني / الاختصاص النوعي (القيمي) .
- الفرع الأول / في التشريع العراقي .
- الفرع الثاني / في الفقه الإسلامي .
- المطلب الثالث / الاختصاص المكاني .
- الفرع الأول / في التشريع العراقي .
- الفرع الثاني / في الفقه الإسلامي .

الخاتمة والتوصيات

المبحث الأول

التعريف بقواعد الاختصاص

يتناول هذا المبحث التعريف بقواعد الاختصاص القضائي في مطلبين

المطلب الأول : تعريف قواعد الاختصاص في المحاكمات المدنية .

المطلب الثاني : دور مبدأ استقلال القضاء في إرساء قواعد الاختصاص

القضائي .

المطلب الأول / تعريف قواعد الاختصاص القضائي في المحاكمات المدنية

نتعرف في هذا المطلب على تعريف قواعد الاختصاص القضائي في

المحاكمات المدنية في فرعين

الفرع الأول / مفهوم المحاكمات المدنية

المحاكمة لغة : هي المخاصمة إلى الحاكم ، والحكم : القضاء ، وحكم

بينهما : حكماً ، وحكم له وحكم عليه . والحكم : الحكمة ، من العلم : والحكيم :

العالم ، وصاحب الحكمة والحكيم : المتقن للأمور ، . والحكم : الحاكم ، وحكمة

في ماله تحكيماً إذا جعل إليه الحكم فيه . واحتكموا إلى الحاكم ، وتحاكموا إليه :

بمعنى واحد^(١) .

وسمي الحاكم حاكماً لمنعه الظالم من ظلمه ، وحكم الحاكم : وضع الحق

في أهله ومنع من ليس له بأهل . وتقول العرب : حكم وأحكم ، بمعنى : منع ،

والحكم في اللغة : القضاء أيضاً ، فحقيقتها متقاربة^(٢) . ورافعت فلاساً إلى

الحاكم، وترافعا إليه، ورفعها إلى الحاكم رفعا ورفعانا قربه منه وقدمه إليه

ليحاكمه^(٣) .

والمرافعة اصطلاحاً : إجراءات مقررّة لتصحيح الدعوى والسير فيها ،

وقانون المرافعات المدنية : هو القانون الذي ينظم الإجراءات التي تتبع في سير

الدعوى منذ رفعها أمام المحاكم^(٤) .

ولم تتفق القوانين العربية على تسمية واحدة للقانون المنظم لسلطة

القضاء المدني وكيفية الالتجاء إليه ، ففي العراق يسمى (قانون المرافعات

المدينة)، وفي تونس (مجلة الإجراءات المدنية والتجارية) وفي المغرب (المسطرة المدنية) وفي مصر والكويت وليبيا والسودان (قانون المرافعات المدنية والتجارية) وفي سوريا ولبنان (قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية) (٥) .

ونحن لا نختار أي واحدة من هذه التسميات مع أنها كلها تعبر عن مضمون واحد ، وإن كنا نعتقد أن تعبير أصول المحاكمات المدنية هو الأصوب في تحقيق المقصود ، لكن القوانين التي أضافت إليه عبارة (التجارية) قد أسهبت في العنوان كون (التجاري) جزءاً من (المدني) ، لذا إن تعبير (أصول المحاكمات المدنية) هو الذي نختاره ولا سيما أن المرافعة في اللغة تعني رفع الشكوى ، ورفع شكواه إلى الحاكم : قدمها إليه ، وترافعا : تحاكما (٦) .

ومع أن مصطلح (المحاكمات المدنية) هو عينه مصطلح (الإجراءات المدنية) الوارد في القانونين الفرنسي والإيطالي ، وإن كليهما يؤخذ عليه عدم اشتمال النظام القضائي وقواعد الاختصاص جميعاً ، مما يجعل بعض المعاصرين (٧) يتجه نحو تسميته بـ (قانون القضاء المدني) أو (القانون القضائي الخاص) ، إلا أننا نرجح التمسك بمصطلح (أصول المحاكمات المدنية) لأنه يحمل معنى المحاكمة التي هي جوهر كل الإجراءات المدنية ، والتي نحتاجها بصدد (القرار القضائي) الذي هو الهدف النهائي من كل إجراءات وأصول المحاكمة ، والتي لا تقوم منطقياً حتى تأخذ قواعد الاختصاص دورها المفترض ، وحتى يكون النظام القضائي قائماً على وفق الأصول المرعية التي ينظمها عندنا في العراق قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٠ .

فالمحاكمة هي الغاية النهائية من قيام نظام قضائي متكامل ومتوازن ، ومن توفر (قواعد اختصاص) سليمة ومنضبطة ، على وفق نظام (إجراءات) دقيق ومتربط ، وصولاً إلى الهدف الأخير من (المحاكمة) المتمثل في إصدار القرار القضائي الذي يعيد الحق إلى مستحقه ، ويضع الأمور في نصابها .

وقد اعتنى الفقه الإسلامي عناية فائقة ، بأصول المحاكمات المدنية ، من



خلال الاهتمام العميق ، بعلم القضاء ، إلى الحد الذي لا يخلو كتاب في الفقه الإسلامي من باب خاص بالقضاء يتناول فيه كل ما يتعلق بأصول الأقضية ومناهج الأحكام وتفاصيل ولاية القضاء كمنصب ديني له في الإسلام مكانة رفيعة ، فضلاً عن أفراد كتب خاصة للقضاء ، سيأتي الحديث عنها إن شاء الله تعالى .

وقد أثنى الله (ﷺ) في سورة الأنبياء^(٨) على داود (ﷺ) باجتهاده في الحكم وأثنى على سليمان (ﷺ) باجتهاده وفهمه وجه الصواب حين دخل صاحب حرث إلى بستان ، وقيل مزرعة عنب ، نفشت فيه غنم آخر حتى أتت على آخره ، ودخل على داود (ﷺ) فحكم بأن يأخذ صاحب البستان كل غنم الآخر ، إلا أن سليمان (ﷺ) رأى أن الأصوب أن يأخذ صاحب البستان غنم الآخر يفيد منها ويأخذ صاحب الغنم البستان حتى يعيده كما كان فأقره نبي الله داود على ما قضى وأمضى حكم سليمان إذ (اتجه داود في حكمه إلى مجرد التعويض لصاحب الحرث . وهذا عدل فحسب . ولكن حكم سليمان تضمن مع العدل البناء والتعمير . وجعل العدل دافعا إلى البناء والتعمير . وهذا هو العدل الحي الإيجابي في صورته البانية الدافعة)^(٩) وقس على ذلك غاية القضاء في الإسلام .

ولا نجد للتعبير عن مكانة القضاء بصورة عامة ، وأصوله وإجراءاته بصورة خاصة ، في الفقه الإسلامي أبلغ من قول ابن فرحون رحمه الله تعالى حين قال (ولما كان علم القضاء من أجل العلوم قدراً ، وأعزها مكاناً ، وأشرفها ذكراً ، لأنه مقام عليّ ومنصب نبويّ ، به الدماء تعصم وتسفح ، والابضاع تحرم وتنكح والأموال يثبت ملكها ويسلب ، والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب ، وكانت طرق العلم به خفية المسارب ، مخوفة العواقب ، والحجج التي تفضل بها الأحكام مهامة يحار فيها القطا (العقل) ، وتقتصر فيها الخطأ ، كان الاعتناء بتقرير أصوله وتحريم فصوله ، من أجل ما صرفت له العناية ، وخمدت عقباه في البداية والنهاية)^(١٠) .

الفرع الثاني / مفهوم قواعد الاختصاص القضائي

قواعد الاختصاص القضائي هي مجموعة قواعد تحدد ولاية محاكم الدولة بنظر المنازعات المعروضة امامها وتقسم على قسمين: قواعد الاختصاص القضائي الدولي، وقواعد الاختصاص القضائي الداخلي. ولم يضع قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ تعريفاً محدداً للاختصاص، كما سبق أن فعل في المادة (٢٠) من قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية الملغى رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٦ إذ عرّفت الاختصاص بأنه: (أهلية المحكمة لرؤية الدعوى بمقتضى القانون)، ومن ثم فإن قواعد الاختصاص هي (القواعد القانونية التي تحدد ولاية المحاكم المختلفة) ^(١١) ونستطيع تعريف الاختصاص بأنه سلطة المحكمة في نظر دعوى معينة لإصدار القرار اللزم فيها طبقاً لأحكام القانون، وهو ينقسم الى قسمين اختصاص دولي واختصاص داخلي... ونعرّف كل منهما بإيجاز شديد في فقرتين:

أولاً: الاختصاص القضائي الدولي:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد بمقتضاها ولاية محاكم الدولة بنظر المنازعات التي تتضمن عنصراً أجنبياً، إزاء غيرها من محاكم الدول الأخرى ^(١٢).

ويعني العنصر الأجنبي: كل شخص لا يحمل الجنسية العراقية، وهو مستفاد من مفهوم المخالفة لنص المادة (١/أ) من قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ ^(١٣).

ولم يتضمن قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ أية نصوص قانونية تنظم الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية بخلاف قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الذي نظم في المواد (٢٨-٣٥) منه أحكام الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية تحت عنوان (الاختصاص الدولي للمحاكم)، وسكوت المشرع العراقي يعدّ عيباً تشريعياً يجب تلافيه، ولا يقلل من جسامته هذا العيب ما يذهب اليه بعض الشراح المعاصرين من أن المشرع

العراقي اكتفى بما ورد في المادتين (١٤-١٥) من القانون المدني والمادة السابعة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم ٢٨ لسنة ١٩٣٠ وبعض النصوص الواردة في قانون الأحوال الشخصية^(١٤) ذلك لأن قانون المرافعات المدنية هو القانون الخاص الذي ينظم أحكام الاختصاص القضائي، ولأن المفروض أن يشتمل على قواعد عامة للاختصاص ، بدلاً من تشتيت القضاء بين أكثر من قانون.

ثانياً: الاختصاص القضائي الداخلي:

بعد أن ينعقد الاختصاص لمحاكم دولة بعينها في الدعاوى التي تتضمن عنصراً أجنبياً، بالاستناد إلى قواعد الاختصاص الدولي ، يتعين تحديد أية محكمة داخل الدولة المعنية هي التي تختص بنظر الدعوى، سواء من الناحية السيادية أو من الناحية النوعية أو الناحية المكانية ، أي بمعنى هل أن موضوع الدعوى يتعلق بسيادة الدولة فيمتنع على المحاكم سماعها، أو لا ، فتتظرها، وإذا كانت لا تتعلق بالسيادة، فأمام أية محكمة داخل الدولة سيكون نظر الدعوى؟ وإن تعددت المحاكم المختصة نوعياً بنظر الدعوى ، فأمام محكمة أية مدينة سيتم نظرها؟ هذه التساؤلات تجيب عنها قواعد الاختصاص القضائي الداخلي....

ولم يجد الباحث تعريفاً محدداً لقواعد الاختصاص الداخلي، ولكن يمكن تعريفها بأنها: القواعد القانونية التي تتولى توزيع المنازعات القضائية على الجهات التي منحها القانون سلطة الفصل في تلك المنازعات داخل البلد الواحد وهو يقسم في قانون المرافعات النافذ على ثلاثة أقسام :

١: اختصاص ولائي (وظيفي).

٢: اختصاص نوعي (قيمي).

٣: اختصاص مكاني (محلي).

وهو ما سيتناوله الباحث بالتفصيل في المبحث الثاني إن شاء الله تعالى .



المطلب الثاني

مبدأ استقلال القضاء ودوره في إرساء قواعد الاختصاص القضائي
نتناول في هذا الفرع مبدأ استقلال القضاء والدور الذي يؤديه في إرساء
قواعد الاختصاص القضائي في فرعين :
الفرع الأول : مبدأ استقلال القضاء في التشريع العراقي .

ورد النص على استقلال القضاء في التشريع العراقي في ضمن أعلى
وثيقة تتضمن الأسس والمبادئ العليا للمجتمع ، إذ ينص الدستور العراقي الجديد
على أن (القضاء مستقل ولا سلطان عليه لغير القانون) (١٥) وهذا النص تكرر
نص المادة (٢) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ م .

ويعني هذا المبدأ تمتع القاضي بالاستقلال التام والحرية الكاملة والإرادة
السليمة في عملية اتخاذ القرار القضائي عن طريق تطبيق القانون على ما
يعرض أمامه من وقائع استناداً الى إدراكه للحقيقة وفهمه لحكم القانون عليها
دون أن يخضع لأي تأثير آخر سواء بالترغيب أو التهيب من أية جهة ولأي
قصد كان (١٦).

وترسيخاً لهذا المبدأ تضمن قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩
عدة نصوص لضمان عدم المساس بسير القضاء وذلك في الفصل الأول من
الباب الرابع منه في المواد (٢٣٣ - ٢٤٢) التي اشتملت على جملة من
المبادئ بهدف ضمان استقلال القضاء وحسن أداء المحاكم ، ومن أبرز هذه
المبادئ (١٧) :

١- منع الموظفين والمكلفين بخدمة عامة من التوسط لدى القضاة أو
المحاكم لمصلحة أحد الخصوم أو إضراراً به .

٢- النص على معاقبة أي قاض يثبت إصداره لحكم دون وجه حق نتيجة
الوسط لديه من أي جهة أو طرف .

٣- منع نشر الأمور التي من شأنها التأثير في القضاة الذين أنيط بهم الفصل
في دعوى مطروحة أمام جهة من جهات القضاء أو من رجال

القضاء أو غيرهم من الموظفين المكلفين بالتحقيق ، أو التأثير في الخبراء أو المحكمين أو الشهود الذين قد يطلبون لأداء الشهادة في دعوى معينة أو تحقيق محدد ، أو نشر أمور من شأنها منع أي شخص من الإفشاء بمعلوماته لذوي الاختصاص .

٤ -

معاقبة كل من نشر بطريق من طرق العلانية أخباراً بشأن محاكمة قرر القانون سريتها أو منعت المحاكم نشرها ، أو نشر أخباراً بشأن التحقيقات أو الإجراءات في دعاوى النسب أو الزوجية أو الطلاق أو الهجر أو التفريق أو الزنا ، أو بشأن مداوالات المحاكم أو ما جرى في الجلسات العلنية للمحاكم وكان ذلك بغير أمانة وبسوء قصد ، أو نشر أسماء أو صور المجنى عليه في الجرائم الماسة بالأعراض ، أو نشر ما جرى في الدعاوى المدنية أو الجنائية التي قررت المحكمة سماعها سرياً ، أو نشر مضمون التحقيقات أو الإجراءات المتعلقة بجرائم القذف أو السب أو إفشاء الأسرار .

٥ -

كذلك يعاقب القانون كل من يضع يده على شخص أو مال رفعت يده عنه . بمقتضى حكم قضائي ، وكل من امتنع عن الحضور في زمان ومكان معينين بمقتضى تبليغ صادر من محكمة أو سلطة قضائية ، أو ترك المكان المعين قبل الوقت الجائز فيه تركه .. وكل من نزع أو مزق أو أتلّف عمداً ، إعلاناً أو بياناً معلقاً بأمر محكمة أو سلطة قضائية وكل من خالف الأوامر الصادرة من السلطات الإدارية ضمن صلاحيتها القانونية وكل من خالف أوامر سلطات التحقيق أو السلطات القضائية الأخرى في أثناء عملها ، وكل من امتنع بغير عذر مشروع عن المعاونة الواجب تقديمها لمحكمة أو قاض أو محقق تنفيذاً لواجباته القضائية بعد أن طلب منه ذلك .

الفقرة الثانية / مبدأ استقلال القضاء في الفقه الإسلامي

ان القاضي وإن كان يُعَيَّن بعقد من أمير المؤمنين أو أحد أمرائه الذي جعل له العقد في مثل هذا الأمر ، أو بعقد من ذوي الرأي وأهل العلم والمعرفة والعدالة لرجل منهم كملت فيه شروط القضاء^(١٨) فإنه يتمتع باستقلالية تامة عن عقد له الولاية ، وعلى القاضي أن ينفذ ما يراه صائباً من الفصل في المنازعة المعروضة عليه وإن أمره الأمير الذي عقد له الولاية بترك نظر الدعوى بسبب شكوى الخصم له عند الأمير^(١٩) ، وهذا وغيره يدل على أن المبدأ في الإسلام استقلالية القضاء في أعمالهم في الغالب^(٢٠).

ولعل من الأدلة البارزة على استقلالية القضاء في الإسلام حديث (لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها)^(٢١)، ثم إن في قصة شريح القاضي مع أمير المؤمنين علي بن أبي طالب دليل آخر على ذلك حين قضى لليهودي ضد أمير المؤمنين بعد أن طالبه بشاهدين ، فقدم الحسن ابنه وقتبراً مولاه ، فقال أما قنبراً فقد أجزناه وأما شهادة ابنك فنجيزها ، فقال علي ثكلتك أمك ، أما سمعت قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنة ؟ فقضى بالدرع لليهودي ، الذي اسلم على أثر ذلك^(٢٢) مما يشير بوضوح الى أنه لا سلطة على القضاء لغير الشرع الحنيف .

وللقاضي المسلم سلطة تقديرية واسعة في فهم موضوع الدعوى والفصل فيها وفقاً لمقتضيات الشرع ، فإذا تبين له موضع الظالم من المظلوم لم يسعه من الله تعالى إلا فصل القضاء ، وقد ذهب الإمام مالك بن أنس رحمه الله تعالى إلى عدم جواز إلحاح القاضي على أحد الخصمين أو الإعراض عن خصومته طمعاً في أن يصلح خصمه ، وقال محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله تعالى : لا ينبغي للقاضي أن يرد الخصوم أكثر من مرتين إذا طمع في الصلح بينهم ، فإذا لم يطمع بذلك أنفذ بينهم القضاء^(٢٣).

ومردّ هذه السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للقاضي في الفقه الإسلامي هو اشتراط إحاطة من يقلد القضاء علماً بالأحكام الشرعية أصولها

وفروعها^(٢٤)، وعلمه بالأصول الأربعة مقدم ، بدءاً من اشتراط علمه بالكتاب على الوجه الذي يصح به معرفة ما تضمنه من أحكام ناسخاً ومنسوخاً ، ومحكماً ومتشابهاً ، وعموماً وخصوصاً ، ومجملأ ومفسراً ؛ مروراً بعلمه بسنة الرسول الكريم محمد ﷺ ، من أقواله وأفعاله ، وطرق مجيئها في التواتر والآحاد ، والصحة والفساد ، وما كان عن سبب أو إطلاق ؛ ثم علمه بتأويل السلف فيما اجتمعوا عليه واختلفوا فيه ليتبع الإجماع ويجتهد برأيه في الخلاف ؛ ثم علمه - أخيراً - بالقياس الموجب لردّ الفروع المسكوت عنها إلى الأصول المصرح بها والمجمع عليها حتى يجد طريقاً إلى العلم بأحكام النوازل وتمييز الحق من الباطل^(٢٥) ... فيتم إصدار الحكم القضائي في الشرع الإسلامي اعتماداً على اجتهاد القاضي وفراسته بالاستناد الى هذه المصادر الأربعة^(٢٦) .

ونحن نؤيد ما ذهب إليه بعض المعاصرين^(٢٧) من أن مبدأ استقلال القضاء والفصل بين السلطات واحد من أهم الأسس في النظام القضائي الإسلامي، وقد أمر عمر بن الخطاب ﷺ بفصل أعمال القضاة عن أعمال الولاة الإداريين مقررأ بذلك لأول مرة في الإسلام مبدأ فصل السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية بعد أن كان القضاء طوال عهد النبي ﷺ وأبي بكر الصديق ﷺ وجزء من خلافة عمر ضمن أعمال السلطة الإدارية والإمام الحاكم^(٢٨) .

ويقسم شراح القانون ، الاختصاص القضائي على ثلاثة أنواع : هي الاختصاص القضائي الولائي او السيادي، والاختصاص القضائي النوعي أو القيمي ، والاختصاص القضائي المكاني او المحلي . وسيتم بحث كل نوع منها في فرع مستقل ضمن المبحث الثالث إن شاء الله تعالى .

المبحث الثاني

الاختصاص القضائي الدولي

يقصد بالاختصاص القضائي الدولي : مجموعة القواعد القانونية التي تحدد بمقتضاها ولاية محاكم الدولة بنظر المنازعات التي تتضمن عنصراً أجنبياً^(٢٩) ومع أن موضوع الاختصاص الدولي من ضمن نصوص قانون المحاكمات المدنية إلا أن قانون المرافعات العراقي النافذ لم ينص على ضوابط تحديد هذا الاختصاص وهو أمر يوجب بحث قواعد هذا الاختصاص في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وقانون الأحوال الشخصية للأجانب رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ .

المطلب الأول : الاختصاص الدولي في التشريع العراقي

الفرع الأول : الاختصاص الدولي للمحاكم العراقية على وفق المادتين (

١٤-١٥) من القانون المدني العراقي :

١- إذا كان المدعى عليه عراقياً فيقاضى أمام المحاكم العراقية عمّا ترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشأ منها خارج العراق^(٣٠) وهو تطبيق لمبدأ سيادة الدولة على مواطنيها ، فضلاً عن أنه إعمال للقاعدة العامة في (الاختصاص المكاني) من أن الدعوى تقام في موطن المدعى عليه لأن الأصل براءة الذمة^(٣١) .

٢- كذلك ، يقاضى المدعى عليه الأجنبي أمام المحاكم العراقية في ثلاث حالات^(٣٢) هي :

أ- إذا وجد الأجنبي في العراق ولو وجوداً عرضياً ، وإقامة الاختصاص على مجرد وجود المدعى عليه في العراق لا يعني فقط مراعاة ان المدعي يتبع المدعى عليه إلى موطنه استناداً إلى كون الأصل براءة الذمة ، بل يضاف إليه اعتبار سيادة الدولة على إقليمها الذي يقتضي ولاية القضاء الوطني على الأشخاص الموجودين في الإقليم^(٣٣) .

ب- إذا كانت الدعوى تتعلق بعقار أو منقول موجودين في العراق وقت إقامة الدعوى^(٣٤) وتقام دعوى العقار أو الحق العيني العقاري أمام محكمة محل وجود العقار ، في حين تقام دعوى المنقول أمام محكمة موطن المدعى عليه ، أو محل مركز معاملاته الرئيس ، أو محل نشوء الالتزام ، أو محل تنفيذ الالتزام ، أو المحل المختار من أطراف العقد لإقامة الدعوى^(٣٥).

ج- إذا كان موضوع التقاضي عقداً أبرم في العراق^(٣٦) ، أو كان العقد واجب التنفيذ داخل العراق أو كان التقاضي عن حادثة وقعت داخل العراق^(٣٧) .

الفرع الثاني : الاختصاص الدولي للمحاكم العراقية استناداً الى المادة (٢) من قانون الأحوال الشخصية للأجانب رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ :

أ- تختص المحاكم العراقية المدنية (محكمة البداية حالياً) بنظر دعاوى المواد الشخصية المتعلقة بالأجانب^(٣٨).

ب- وتختص المحاكم الشرعية (محاكم الأحوال الشخصية العراقية) بنظر دعاوى المواد الشخصية المتعلقة بالمسلمين الأجانب إذا كان يطبق عليهم في قوانين دولهم أحكام الشريعة الإسلامية^(٣٩).

ويلاحظ مدى القصور التشريعي في العراق فيما يتعلق بالاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية. ففضلاً عن قدم هذه النصوص من الناحية التاريخية ، نجد أنها لا تعالج مسائل جوهرية مهمة فيما يتعلق بضوابط الاختصاص بالنسبة الى الدعاوى الفرعية التي تترتب على الدعوى الأصلية من جهة ، وبالنسبة الى الأحكام المتعلقة بالإجراءات التحفظية أو الوقتية من جهة ثانية ، ناهيك بعمومية النصوص المتقدمة ، وعدم تمييزها بدقة بين قضايا الأحوال الشخصية ومسائل المعاملات المدنية والتجارية^(٤٠) وهو أمر يحدونا إلى المناشدة بضرورة التدخل التشريعي بنصوص حديثة لمعالجة هذه المسائل بالنظر لكثرة العلاقات القانونية التي تحتوي على عنصر أجنبي في ضوء تطور التعامل الدولي التجاري

والمدني على الصُّعد شتى^(٤١) ، ولا بأس بالاستئناس بعدد من الاتفاقيات الدولية التي تخص الموضوع وبالتحديد اتفاقية بروكسل للمجموعة الاقتصادية الأوروبية المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية لسنة ١٩٦٨ والبروتوكول المفسر لها لعام ١٩٧١م^(٤٢) .

المطلب الثاني : الاختصاص الدولي في الفقه الإسلامي

ما يجب ان يقال بشأن الاختصاص القضائي الدولي في الفقه الإسلامي أنه جرى عمل الفقهاء المتقدمين على تقسيم العالم على (دار إسلام) و (دار كفر) بالاستناد إلى إمكان أو عدم إمكان إظهار أحكام الإسلام^(٤٣) ، في حين انقسم الناس في الواقع المعاصر باعتبار الجنسيات ، مع إمكان تجنس الإنسان بجنسية بلد غير بلده الأصلي الذي نشأ فيه هو وآبأؤه على وفق شروط قانونية معينة تختلف من بلد لآخر^(٤٤) .

الفرع الأول / مبدأ الإقليمية في الفقه الإسلامي :

يكاد فقهاء الإسلام يجمعون على وجوب تطبيق أحكام التشريع الإسلامي في دار الإسلام على المسلمين وعلى غير المسلمين ، أي أن الأصل العام هو (عالمية الشريعة الإسلامية) الذي يعني تطبيق أحكام التشريع الإسلامي على كل الخلق لأن الإسلام هو الدين الخاتم ، لكن الظروف قضت من الناحية العملية أن تكون إقليمية فلا تطبق إلا على دار الإسلام^(٤٥) ومن ثم فإن اختصاص القضاء الإسلامي اختصاص إقليمي تبعاً لذلك^(٤٦) .

والقاضي المسلم تبعاً (لمبدأ الإقليمية) ملزم أن يقضي في النزاع المعروض عليه ، ويطبق أحكام الشريعة الإسلامية ، في حقوق الآدميين من ديون ومعاملات كما يرى أبو حنيفة^(٤٧) والشافعي (رحمهما الله) في القول الصحيح^(٤٨) استناداً إلى قول الله ﷻ (وَأَنْ احْكُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ...)^(٤٩) وهو يشمل المسلمين وغيرهم في دار الإسلام^(٥٠) .

أما مالك^(٥١) وأحمد^(٥٢) والشافعي في القول الآخر^(٥٣) فيرون أن القاضي المسلم مخير بين الحكم والأعراض عن الحكم بين غير المسلمين في المعاملات لقول الله تعالى (فَإِنْ جَاؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ...)^(٥٤).

والرأي الذي نرجحه ونميل إلى الأخذ به هو ما قال به أبو حنيفة والشافعي في القول الصحيح ، من أن القاضي المسلم يجب عليه القضاء في النزاع المعروف أمامه ، مطبقاً أحكام الشريعة الإسلامية في حقوق الأديمين ، وليس له أن يحكم أو يعرض عن الحكم بل هو ملزم بنظر الدعوى والحكم فيها بما يراه وفقاً لأحكام شرع الله ، وأسباب الترجيح نلخصها بالآتي :

١- ان الآية الكريمة التي يستند إليها أصحاب الرأي الثاني وهي الآية

٤٢ من سورة المائدة منسوخة بالحكم بالآية التي يستند إليها

أصحاب الرأي الأول وهي الآية ٤٩ من سورة المائدة نفسها^(٥٥).

وهذا السبب كاف وحده لترجيح قول القائلين بوجوب الحكم بين المتخاصمين وفقاً لشريعة الله تبارك وتعالى .

٢- ان منح حق التقاضي لغير المسلمين أمام المحاكم الإسلامية أمر

يتفق مع ما ألزمت به الدول الإسلامية نفسها من سعي لمنع الظلم

عن غير المسلمين المستوطنين فيها .

٣- فضلاً عن اتفاق ذلك مع سعي الدولة لاستئصال دابر الجرم والفساد

داخل أراضيها لحفظ الأموال والدماء .

٤- ان هذا الرأي ينسجم مع الاتجاه الدولي المعاصر في منح الأجانب

حق التقاضي أمام محاكم الدول التي يعيشون فيها ، وقد أقرت

اتفاقية جنيف وهي الخاصة بحقوق الرعايا الأجانب في الدول التي

يقيمون فيها^(٥٦) لعام ١٩٤٩ هذا الحق في المادة ٤٢ منها .

٥- ان الاتجاه التشريعي العام في الإسلام يذهب إلى احترام حقوق

الأجانب المقيمين بين المسلمين بموجب عهد أو ذمة ، ويوصي

بمعاملتهم أحسن المعاملة ، ومنحهم حق التقاضي ينضوي تحت هذا

الإطار وقد ورد عن النبي ﷺ أنه قال في الحديث الذي رواه وأبو داود والبيهقي : (ألا من ظلم معاهداً أو انتقصه أو كلفه فوق طاقته أو اخذ شيئاً بغير طيب نفس منه ، فأتنا حجيجه يوم القيامة) (٥٧).

إن ترجيح القول بتطبيق أحكام الإسلام بين غير المسلمين (في حقوق الآدميين) لا يعني بالضرورة تطبيق أحكام الشريعة بكل تفاصيلها ، فذلك غير ممكن دائماً ، ولهذا أجاز الفقهاء أن يحلف غير المسلم بكتابه المقدس ، وأن يوضع على رأسه ، وأن يحلف في كنيسته أو معبده ، لأنه يقدسه أكثر من القرآن والمسجد ، وأجاز الحنفية أن يكون شهود عقد النكاح من نفس ملّة المرأة إن كانت كتابية ، ولم يشترطوا الإسلام في الشهود مع أن الشاهد يجب فيه العدالة ولا تتحقق العدالة إلا في المسلم ، ثم أن الرسول صلى الله عليه وسلم حكم بـرجم الزاني والزانية من اليهود وفقاً لأحكام التوراة لا وفقاً لأحكام القرآن الكريم ، ويقول مالك : إن زنى المسلم بكتابية حدّ المسلم ولا شيء على الكتابية ، فان كانا ذميّين فلا حدّ عليهما ، وهو مذهب أبي حنيفة ، وقال الشافعي وأبو يوسف : عليهما الحدّ إذا أتيا راضيين بحكمنا . وقال العلماء لا يرسل الإمام إليهم إذا استعدى بعضهم على بعض ، ولا يحضر الخصم مجلسه إلا في المظالم التي يتعلّق فيها الفساد كالقتل ونهب المنازل ، فأما الديون والطلاق وسائر المعاملات فلا يحكم بينهم إلا برضاهم واختيارهم ، وله أن يردّهم إلى حكمهم ، فان حكم بينهم حكم بحكم الإسلام أما إجبارهم على حكمنا فلا(٥٨).

وقال الزهري مضت السنة أن يرّد أهل الكتاب في حقوقهم ومواريتهم إلى أهل دينهم إلا أن يأتوا راغبين في حكم الله فيحكم بينهم بكتاب الله ، قال السمرقندي : هذا القول يوافق قول أبي حنيفة ، فيفهم من ذلك أن القضايا التي تخصّ المظالم التي ينتشر منها الفساد كالقتل ونهب المنازل نجبرهم فيها على الأخذ بأحكام الإسلام لاتنا عاهدناهم عهد الذمة على الحفاظ عليهم وعلى امنهم وأمننا ، وواجب قطع الفساد عنهم ، منهم ومن غيرهم ، لأن في ذلك حفظ أموالهم ودمائهم ، ولعلّض في دينهم استباحة ذلك فينتشر منه الفساد بيننا ولذلك

منعناهم أن يبيعوا الخمر جهاراً ، وأن يظهروا الزنى لنلا يفسد بهم سفهاؤ المسلمين ، أما الحكم فيما يختص به دينهم من الطلاق والزنى وغيره فليس يلزمهم أن يلتزموا بديننا وفي الحكم بذلك اضرار بحكامهم وتغيير ملتهم وكذلك الديون والمعاملات^(٥٩).

الفرع الثاني : مدى تطبيق أحكام الشريعة على الأجنبي المقيم في ديار الإسلام :
كذلك يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن (المستأمن) الذي يُقيم إقامة مؤقتة في دار الإسلام يعامل معاملة المسلمين ، وغير المسلمين المقيمين إقامة دائمة في دار الإسلام (وهم الذميون المعاهدون) ، إذ تطبق عليه أحكام الشريعة الإسلامية في المسائل المدنية وفي المسائل الجنائية المتعلقة بحقوق الأشخاص^(٦٠) على رأي أبي حنيفة ومحمد بن الحسن^(٦١).

أما جمهور الفقهاء ومعهم أبو يوسف والشيعة الإمامية ، والزيدية^(٦٢) فيرون : ان المستأمن كالذمي تطبق عليه أحكام الشريعة الإسلامية ، ويخضع لجميع أحكام المعاملات المدنية والجزائية ويعاقب على كل جرائمه التي تتعلق بحق الله تعالى كشرب الخمر والزنا لما في ذلك من ممارسة الدولة لسيادتها على إقليمها ، ولما في ذلك من محافظة على المجتمع وأمنه وسلامته .

ونحن نميل في هذه المسألة إلى ترجيح رأي الجمهور هذا ، للأسباب الآتية :

١- ان المستأمن وبموجب عقد الأمان والعهد معه قد رضي بتطبيق أحكام الإسلام عليه دون تخصيص كما يرى أبو حنيفة، بل عموم أحكام الإسلام كما يرى الجمهور .

٢- لأن في الأخذ برأي أبي حنيفة سبباً لمنح الأجانب امتيازات يمكن أن يقيموا معها أنهم فوق المسلمين ، ومن ثم يفتح باب كبير للإفساد من قبلهم ، وفي توسيع امتيازاتهم ضرر كبير بالمجتمع المسلم إذ يترتب على إعفائهم من الاختصاص القضائي ومن الأعباء المالية والخدمة العسكرية مثلاً خلق طبقة فوق المسلمين^(٦٣).

٣- ولا شك في أن إخضاع كل الأجانب (المستأمنين لا الذميين) لأحكام الشريعة الإسلامية في النواحي كافة أمرٌ فيه دفع للفساد الذي هو واجب ملزم على كل من يقيم بين المسلمين ولو بصورة مؤقتة ، فضلاً عن أن المجرم لا يستحق الحماية ولا المراعاة في أي جانب ولو بقدر يسير .

ورب قائل يقول إنَّ العُرف الدولي الحديث جرى على منح حصانة للدبلوماسيين الأجانب من الخضوع لقانون الدولة التي يعملون فيها ، ومن الخضوع لنظامها القضائي ، وعدم أخذ الدول الإسلامية بهذا المبدأ يخالف ما استقرَّ عليه العرف الدولي ، ويضرُّ بعلاقات الدول الإسلامية مع غيرها ، وهو كلام سليم ، لذلك نرى وجوب الأخذ بمبدأ توفيقِي يحترم رأي جمهور فقهاء المسلمين وفي الوقت نفسه لا يخلُّ بالعرف الدولي المعاصر ، وذلك بإعفاء الممثلين الدبلوماسيين من العقوبات التعزيرية التي لم يرد بشأنها نص في كتاب أو سنة ، أي غير الحدود الشرعية ، لأن تقرير هذه العقوبات من حق ولي الأمر الذي له الإعفاء منها لمصلحة عامة ، والمصلحة العامة متحققة في احترام العرف الدولي ، وتقرير مبدأ المعاملة بالمثل بين الدول^(٦٤) .

أما فيما لو ارتكب الممثلون الدبلوماسيون ما يوجب الحد ، فإن العرف الدولي كفَّل للدولة الموفد إليها الدبلوماسي تبليغ الأمر إلى دولته لمحاكمته ، بل يمكن للدولة الإسلامية أن تعدّه شخصاً غير مرغوب فيه وتطلب منه مغادرة أراضيها ، بل لها الحق في القبض عليه وطرده في الجرائم الخطرة ، ولها حق محاكمته بعد أن تطلب من دولته رفع الحصانة عنه عند ارتكابه جريمة على أرضها^(٦٥) ، بل يمكن القول أن للدولة إقامة الحد أو التعزير على الدبلوماسي إذا فعل ما يخلُّ بأمن الدولة من المجاهرة بالمعصية ، أما فعلها خفية فلا يمنع من العمل بالحصانة لأن ذلك قد كفله الفقهاء للذميّ أيضاً ، ما لم يجاهر بمخالفته .

الفرع الثالث : مدى تطبيق أحكام الإسلام على المسلمين المقيمين خارج حدود الدولة الإسلامية

وأخيراً هناك خلاف فقهي حول تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على الرعايا المسلمين إذا ارتكبوا جرائم خارج دار الإسلام ، وهذا الخلاف يتمثل في رأيين :
الأول : رأي الحنفية (عدا أبا يوسف) إذ يرون عدم تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية العقابية في حالة ارتكاب المسلم أو الذمي لموجبها في دار الحرب ، لعدم ولاية الإمام في إقامة الحد ، الذي هو أمر مشروط بالقدرة على إقامته أو تطبيقه فإن لم تتوافر القدرة لم يجب التطبيق^(٦٦).

وخالف أبو يوسف أستاذه أبا حنيفة في مسألتين بشأن هذا الموضوع :
المسألة الأولى : ان التعامل بالربا حرام ، في دار الإسلام وغيرها ، لأن الربا حرام في ذاته في أي مكان من العالم .

المسألة الثانية : ان الأسير المسلم إذا قتله مسلم ، أو ذمي في دار الحرب فعليّه الدية، لأن تعذر القصاص لعدم ولاية الإمام المسلم لا يسقط الدية كون الأسير لا يفقد عصمته كمسلم بسبب الأسر^(٦٧).

الرأي الثاني : رأي الجمهور^(٦٨) : الذين يرون أن الشريعة الإسلامية تطبق على كل جريمة ، في أي مكان ارتكبت، داخل الإسلام أو خارجه ، وسواء أكان الجاني مسلماً أم ذمياً أم مستأمناً . إذ روى أبو داود في المراسيل عن عبادة بن الصامت قول الرسول ﷺ (وأقيموا الحدود في الحضر والسفر على القريب والبعيد ولا تبالوا في الله لومة لائم) وهذا الحكم شامل لكل حرام كال تعامل بالربا وغيره ، وقد قال الإمام الشافعي^(٦٩) :

(وإذا كان المسلمون أسارى أو مستأمنين أو رؤسًا في دار الحرب فقتل بعضهم بعضاً أو قذف بعضهم بعضاً أو زنوا بغير حرّية فعليهم في هذا كله الحكم كما يكون عليهم ولو قتلوه في بلاد الإسلام وإنما يسقط عنهم لو زنى أحدُهم بحرّية إذا ادعى الشبهة ولا تسقط دار الحرب عنهم فرضاً كما لا تسقط عنهم صوماً وكأ صناةً وكأ زكاةً فالحدود فرضٌ عليهم وإذا أصاب الرجلُ حدّاً وهو مُحاصِرٌ للعدوّ

أَقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ وَلَا يَمْتَنَعَا الْخَوْفُ عَلَيْهِ مِنَ اللُّحُوقِ بِالْمُشْرِكِينَ أَنْ نَقِيمَ حَدَّ اللَّهِ تَعَالَى وَلَوْ فَعَلْنَا تَوَقُّيًّا أَنْ يَغْضَبَ مَا أَقَمْنَا عَلَيْهِ الْحَدَّ أَبَدًا لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ مِنْ أَيِّ مَوْضِعٍ أَنْ يَلْحَقَ بِدَارِ الْحَرْبِ فَيُعْطَلَ عَنْهُ حُكْمُ اللَّهِ جَلَّ ثَنَاؤُهُ ثُمَّ حُكْمُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدْ أَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْحَدَّ بِالْمَدِينَةِ وَالشَّرْكَ قَرِيبٌ مِنْهَا وَفِيهَا شَرِكٌ كَثِيرٌ مُوَادِعُونَ وَضَرْبَ الشَّارِبِ بِحَيْنٍ وَالشَّرْكَ قَرِيبٌ مِنْهُ) .

ومنع احمد بن حنبل اقامة الحدود في أرض الحرب ، فلو زنى الأسير أو قتل مسلماً ، فلا حدَّ ولا قصاص عليه ما دام خارج بلاد المسلمين ، قال عطاء: ولا خلاف بين الناس اذا أتى حدًا ثم دخل دار الحرب أو أسر أنه يُقام عليه إذا عاد من دار الحرب، وقال أحمد: إذا دخل دار الحرب فقتل أو زنى أو سرق ، لا يُعجبني أن يُقام عليه ما أصاب هناك^(٧٠) وفي الحديث : لا تقطع الايدي في الغزو^(٧١) وكتب عمر بن الخطاب الى الناس أن لا يجلدن أمير جيش ولا سرية رجلاً من المسلمين حدًا وهو غاز حتى يقطع الدرب لنلا تحلقه حمية الشيطان فيلحق بالكفار^(٧٢) وقال ابو حنيفة : لا حدَّ ولا قصاص في دار الحرب ولا اذا رجع^(٧٣) ومع أن الشافعي يرى وجوب الحد في دار الحرب الا أن الغزالي قال: اختلف اصحابنا في اقامة الحد في دار الحرب لما فيه من اثاره الفتنة^(٧٤) أي أن بعض أتباع الشافعي خالفوه في هذه المسألة .

المبحث الثالث

الاختصاص القضائي الداخلي

يقسم الاختصاص القضائي الداخلي على ثلاثة أقسام هي الاختصاص الولائي (الوظيفي) والاختصاص النوعي (القيمي) والاختصاص المكاني او (المحلي) ويتم بحث كل نوع في مطلب مستقل :

المطلب الأول: الاختصاص الولائي (الوظيفي) :

نتناول الاختصاص الولائي (الوظيفي) في فقرتين : الأولى في التشريع العراقي والثانية في الفقه الإسلامي كما يأتي:
الفرع الأول : الاختصاص الولائي في التشريع العراقي:
للمحاكم العراقية سلطة الولاية العامة على المنازعات كافة ، سواء أكان أطرافها أشخاصاً طبيعيين أم معنوية^(٧٥). ويستثنى من ذلك ثلاث حالات^(٧٦) وهي :

الحالة الأولى : أعمال السيادة :

ليس للقضاء سلطة النظر في أعمال السيادة التي تمارسها الحكومة [بوصفها سلطة حكم لا جهة إدارة]^(٧٧). فلا يملك القضاء ولاية الغاء تلك الاعمال ولا إيقافها ولا تعويض الضرر الناجم عنها، انما يمكن للقضاء ان يحدد فقط ماهية اعمال السيادة ، أي ترفع الدعوى امام المحكمة وهي التي تقرر انها من اعمال السيادة، فتمتنع عن النظر فيها ، أو ليست من اعمال السيادة فتخوض فيها^(٧٨) وذلك استناداً الى السلطة التقديرية للمحكمة^(٧٩).

الحالة الثانية: المتمتعون بالحصانة الدبلوماسية :

الممثلون الدبلوماسيون وحاشيتهم مصونون من الخضوع لسلطة المحاكم العراقية في الامور المدنية والتجارية والجزائية^(٨٠) ، ويستثنى من ذلك^(٨١) :

أ- الدعاوى العينية المتعلقة بالعقارات الموجودة في العراق ما لم



يكن الدبلوماسي حائزاً لها نيابةً عن دولته لاستعمالها في أغراض البعثة الدبلوماسية .

ب- دعاوى الارث والتركات التي يدخلها الدبلوماسي بصفته الشخصية لا بصفته نائباً عن دولته .

ت- الدعاوى المتعلقة بالنشاط التجاري والمهني الذي يمارسه الدبلوماسي خارج نطاق مهامه الرسمية .

وعلى المحكمة ان تقضي بردّ الدعوى^(٨٢) من تلقاء نفسها عند غياب المتمتع بالحصانة الدبلوماسية عندما يثبت لها تمتعه بتلك الحصانة ، أو عند حضوره وتمسكه بحصانته ، ومع أنّ شراح القانون انقسموا الى رأيين بشأن جواز تنازل الدبلوماسي عن الحصانة التي يتمتع بها ، فاننا نميل الى تأييد الرأي الذي يمنع على الدبلوماسي التنازل عن حصانته لانها ممنوحة له لا لاعتبارات شخصية ، انما هو احترام لسيادة الدولة التي يمثلها^(٨٣) ، ومن ثمّ لا يجوز له التخلي عنها كما يذهب البعض^(٨٤).

الحالة الثالثة : المنع القانوني للمحاكم من نظر دعوى معينة :

صدرت في العراق قوانين خاصة منعت المحاكم من النظر في الدعاوى الناشئة عن الموضوعات التي سنت هذه القوانين لمعالجتها ومن امثلة ذلك :

١- الدعاوى المتعلقة بالجنسية ، التي يحكمها حالياً قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ .

٢- الدعاوى المتعلقة بتطبيق احكام قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ .

٣- دعاوى تنظيم التجارة استناداً الى احكام قانون تنظيم التجارة رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٠ .

٤- دعاوى التأمين عن حوادث السيارات استناداً الى احكام قانون التأمين الالزامي رقم ٥٢ لسنة ١٩٨٢ .

٥- الدعاوى الناشئة عن تطبيق احكام قانون الاصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠ .

وجدير بالذكر ان قيد المنع يقتصر على النظر في الاجراءات المتعلقة بتطبيق القانون بشأن الدعوى محل الخلاف ، ولا يسري على الفصل في كون الواقعة مشمولة بأحكام هذا القانون أم غير مشمولة .

الفرع الثاني : الاختصاص الولائي (الوظيفي) في الفقه الاسلامي :

ما لم تتحدد ولاية القاضي المسلم في عقد توليته ، تكون ولايته عامة لا تتحدد بزمان ولا تنقيد بمكان ، ولا تقتصر على اشخاص معينين ، او على دعاوى بعينها ، انما تكون له سلطة مطلقة في النظر والتصرف فيما يختص بأمور ولايته ، ولكن ليس في أحكام الفقه الاسلامي ما يمنع تخصيص القضاء بالزمان او المكان أو الخصومة ، وقد أجملت المادة (١٨٠١) من مجلة الاحكام العدلية هذا الحكم بقولها (القضاء يتقيد ويتخصص بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصومات ، فالقاضي المأمور بالحكم مدة سنة يحكم في تلك السنة فقط ، وليس له ان يحكم قبل حلولها أو بعد مرورها ، وكذلك القاضي المنصوب للحكم في قضاء يحكم في جميع أطراف ذلك القضاء ، وليس له ان يحكم في قضاء آخر ، والقاضي المنصوب ليحكم في محكمة معينة يحكم في تلك المحكمة فقط ، وليس له ان يحكم في محل آخر وكذلك لو صدر امر سلطاني بعدم سماع الدعوى المتعلقة بالشأن الفلاني ، لملاحظة عادلة ، تتعلق بالمصلحة العامة ليس للقاضي ان يستمع تلك الدعوى ويحكم بها ، أو كان القاضي مأذوناً باستماع بعض الدعاوى المعينة دون غيرها ، فله ان يسمع الدعاوى المأذون بها فقط ، وان يحكم بها ، وليس له سماع ما عداها ، والحكم بها ، وكذلك لو صدر امر سلطاني بالعمل برأي مجتهد في مسألة ، لان رأيه بالناس أرفق ، ولمصلحة العصر أوفق ، فليس للقاضي أن يعمل برأي مجتهد آخر ، يخالف رأي ذلك المجتهد ، واذا عمل لا ينفذ حكمه ^(٨٥) ... ولا يخرج اختصاص القاضي المسلم عن عشرة أمور ^(٨٦) :



منها ما يتعلق بوظيفة القضاء عموماً :

١- فصل المنازعات وقطع المشاجرات والخصومات اما صلحاً عن

تراضي فيما يحل شرعاً ، أو بحكم بات ملزم .

٢- ايصال الحقوق الى مستحقيها، بعد استيفائها ممن مطل بها، متى ثبت

استحقاقها بالإقرار أو بالبيينة ونحوهما من طرق الاثبات .

ومنها ما يتعلق بفقهاء الاسرة:

٣- ثبوت الولاية على عديم الاهلية لجنون أو صغر ، والحجر على

ناقص الاهلية بسبب السفه (التبذير) أو الإفلاس، حفظاً للأموال

والحقوق، وتصحيحاً للعقود.

٤- النظر في الاوقاف، بحفظ أصولها وتنمية فروعها ، وصرف ريعها

لمستحقيها .

٥- تنفيذ الوصايا على شرط الموصي فيما اباحه الشرع .

٦- تزويج الايامى بالأكفاء إذا عدمن الأولياء ودعين الى النكاح

(ويقتصر ذلك عند الحنفية على تزويج الصغار) .

ومنها ما يتعلق بالجنايات :

٧- اقامة الحدود على مستحقيها ، فان كان من حقوق الله تعالى تفرّد في

استيفائه من غير مطالب ، وان كان من حقوق الآدميين كان ذلك

موقوفاً على طلب مستحقه .

ومنها ما يتعلّق بالرعاية القضائية يجب على القاضي:

٨- النظر في مصالح عمله ، من الكشف عن التعدي في الطرقات والأفنية

، وإخراج ما لا يستحق من الأجنحة والأبنية ، وله أن ينفرد بالنظر

فيها وان لم يحضره خصم ، (وقال ابو حنيفة: لا يجوز له النظر فيها

الأ بدعوى الخصم) .

٩- التسوية في الحكم بين القوي والضعيف ، والعدل في القضاء بين

الشريف والمشروف، ولا يتبع هواه في تقصير المحق ، أو ممالئة



المبطل

١٠- تصفح شهوده وأمنائه ، واختيار النائبين عنه وعن خلفائه في إقرارهم والتعويل عليهم^(٨٧).

المطلب الثاني: الاختصاص النوعي (القيمي) :

يقصد بالاختصاص النوعي (ويسمى أيضاً الاختصاص القيمي) : سلطة المحكمة بنظر نوع معين من الدعاوى ، وهو من النظام العام ، وعلى المحاكم مراعاته ، إذ لا يجوز لها الخروج عن قواعده ، ولا يملك الأطراف الاتفاق على خلافه ، ويقع باطلاً كل اتفاق يتضمن ذلك . ولإحاطة بتفاصيل الاختصاص النوعي نقسم هذا المطلب على فرعين يتناول الأول ، هذا الاختصاص في القانون العراقي ، ويبسط الثاني أحكامه في الفقه الاسلامي .

الفرع الأول: الاختصاص النوعي (القيمي) في التشريع العراقي :

التشريع العراقي ، كغيره من التشريعات المعاصرة ، يعرف ما يسمى بـ (التقسيم القضائي) الذي هو التدرج فيما تصدره المحاكم من قرارات وأحكام ، وانتشار تلك المحاكم أفقياً على الوحدات الإدارية ، فيكون لدينا محاكم الدرجة الاولى (المحاكم الابتدائية)^(٨٨) ، ثم محاكم الدرجة الثانية (محاكم الاستئناف)^(٨٩) ، ثم محاكم الدرجة الثالثة (وهي محكمة التمييز)^(٩٠).

هذا يعني أن الدعوى ترفع أولاً إلى محكمة الدرجة الاولى ، ثم يكون للمحكوم عليه حق الطعن في الحكم استئنافاً ، ثم يكون للمحكوم عليه حق الطعن بالحكم الاستئنافي أمام محكمة التمييز ، والقصد من اقرار مبدأ التقاضي على درجتين او ثلاث ، تحقيق فائدة مزدوجة من خلال حث قضاة محاكم الدرجة الاولى على توخي العدالة فيما يصدر عنهم من قرارات من جانب ، ومنح ضمانات للمتناقضين لأجل تصحيح ما يشوب أحكام محاكم الدرجة الاولى من أخطاء من جانب ثانٍ^(٩١).



ونرى كلاً من الاختصاص النوعي لمحاكم كل درجة بإيجاز:

الفقرة الاولى: الاختصاص النوعي لمحاكم الدرجة الاولى :

محاكم الدرجة الاولى عندنا هي : محكمة البداءة^(٩٢) ومحكمة الاحوال الشخصية^(٩٣) ومحكمة المواد الشخصية^(٩٤) ومحكمة العمل^(٩٥)، ولكل محكمة منها اختصاص نوعي محدد، سيُفصّل بالبحث تبعاً :

١- الاختصاص النوعي لمحكمة البداءة :

هناك نوعان من الدعاوى التي تنظرها محكمة البداءة: دعاوى تنظرها بدرجة أخيرة تقبل فقط الطعن بها تمييزاً أمام محكمة استئناف المنطقة، ودعاوى أخرى تنظرها بدرجة أولى قابلة للاستئناف والتمييز، ويبحث كل منهما بالتفصيل :

أ: الدعاوى التي تنظرها محكمة البداءة بدرجة أخيرة ، وتميّز أمام محكمة الاستئناف بصفاتها التمييزية :

١- دعاوى الدين والمنقول لحد (الف) دينار .

٢- دعاوى استحقاق اقساط الديون المقسطة لحد (الف) دينار .

٣- دعاوى إزالة الشيوخ في الاموال واعيان الشائعة مهما بلغت قيمة المال الشائع^(٩٦) .

٤- دعاوى تخلية المأجور مهما بلغت قيمة الاجرة ، وتطبق محكمة البداءة بشأن ذلك قانون ايجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ .

٥- دعاوى الحيازة ، ودعاوى التعويض عن الحيازة غير المشروعة متى رفعت بالتبعية .

٦- الدعاوى التابعة لرسم مقطوع ، وهي بالجملة كل دعاوى الحقوق العينية التبعية

٧- المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت شرط عدم المساس بأصل الحق ، كدعاوى القضاء المستعجل والحجز الاحتياطي والأوامر على العرائض .



٨- قضايا الحجر على المدينين المفلسين^(١٧).

٩- الأمور المتعلقة بإصدار القسامات النظامية^(١٨).

١٠- دعاوى الاستملاك وفقاً لأحكام قانون الاستملاك النافذ رقم ١٢ لسنة

١٩٨١ .

١١- دعاوى طلب تنفيذ الأحكام الأجنبية استناداً الى أحكام قانون تنفيذ

الأحكام الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ .

١٢- دعاوى الحصول على حجج الإعالة .. وكذلك أية دعاوى تنص

القوانين النافذة على ان نظرها يكون من اختصاص محكمة البداية .

ب :الدعاوى التي تنظرها محكمة البداية بدرجة أولى قابلة للاستئناف والتمييز :

١- الدعاوى التي تزيد قيمتها على (الف) دينار^(١٩) .

٢- دعاوى الافلاس وما ينشأ عن التفليسة وفقاً لأحكام قانون التجارة رقم ٣٠

لسنة ١٩٨٤ .

٣- دعاوى تصفية الشركات وما ينشأ عن تصفيتها من أوضاع وفقاً لأحكام

قانون الشركات الجديد رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ ،بعد الغاء القانون السابق ٣٦

لسنة ١٩٨٣ .

٢-الاختصاص النوعي لمحكمة الأحوال الشخصية :

تختص محكمة الأحوال الشخصية بالنظر الى قضايا الأسرة ،التي نفصلها

لاحقاً، للعراقيين المسلمين ،والمسلمين من غير العراقيين الذين يطبق على

أحوالهم الشخصية أحكام الشريعة الإسلامية في دولهم الأصلية ، مثل المصريين

والسعوديين ومواطني الخليج العربي ... والدعاوى التي تنظرها محكمة الأحوال

الشخصية هي:

١- دعاوى الزواج وما يتعلق به من مهر ونفقة ونسب وحضانة وفرقة وطلاق

وفسخ ... الخ .



- ٢- التولية على الوقف الذري ونصب المتولي وعزله ومحاسبته .
- ٣- إثبات الوفاة وتحرير التركات .
- ٤- الدعاوى المتعلقة بالمفقودين من إثبات فقدان والمحافظة على حقوقهم ونصب القيم لإدارة شؤونهم ... الخ .
- ٥- الحجر ورفعها وأثبات الرشد فيما يتعلق بالعامة^(١٠٠) .
- ٦- الدعاوى المتعلقة بالولاية والوصاية والقيومة والوصية وطلب الإنزاع للقيام بالتصرفات الشرعية والقانونية .
- ٧- المسائل الشرعية ذات الصلة المستعجلة كطلب فرض النفقة المؤقتة .
- ٨- مسائل تبديل الدين الى الإسلام ، واعتناق الإسلام من غير ذي دين .
- ٩- إصدار حجج الوفاة وحجج الولادة لمعلوم الأبوين ، واللقيط ، ومجهول أحد الأبوين^(١٠١) .

٣- الاختصاص النوعي لمحكمة المواد الشخصية :

تختص محكمة المواد الشخصية بنظر القضايا عينها التي تنظرها محكمة الأحوال الشخصية ، وذلك لغير المسلمين ، عراقيين كانوا أم أجانب ، وكذلك للأجانب المسلمين الذين يطبق عليهم في دولهم قانون مدني ، وليس أحكام الشريعة الإسلامية كالأترك مثلاً ، أما الأجانب الذين تطبق عليهم - في دولهم - أحكام الشريعة الإسلامية ، كالسعوديين والمصريين وأبناء الخليج العربي ، فيطبق عليهم قانون الأحوال الشخصية ، إذ تختص محاكم الأحوال - لا المواد - الشخصية بنظر دعاوهم^(١٠٢) .

الفقرة الثانية : الاختصاص النوعي لمحاكم الدرجة الثانية (الاستئناف) :

لمحاكم الاستئناف في التشريع العراقي خصوصية مهمة تتمثل بمنحها نوعين من الاختصاص القضائي ، فهي محكمة طعن أصلي بصفتها الاستئنافية بالنسبة الى القرارات الصادرة من محاكم البداية بدرجة أولى ، وتنظر الى الطعن بصفة أصلية كمحكمة استئناف^(١٠٣) ، وعليها مراعاة أحكام قانون المرافعات

المدنية فيما يتعلق بالدعوى والمرافعة والحكم وغيرها التي يجري العمل بها في محاكم البداة^(١٠٤)... وهي محكمة طعن بصفقتها التمييزية في القرارات الواردة على سبيل الحصر في المادة (١/٢١٦) من قانون المرافعات المدنية متى صدرت عن محكمة البداة^(١٠٥) إذ تنظر محكمة الاستئناف هذه القرارات بصفقتها الاستثنائية كمحكمة تمييز ، والحكمة من ذلك تخفيف العبء عن محكمة التمييز بمنح محكمة الاستئناف صلاحية النظر تمييزاً في قرارات محاكم البداة في الأمور المشار إليها بالمادة (١/٢١٦) .

ونرى الاختصاص النوعي لمحكمة الاستئناف في اختصاصها الأصلي (الاستئنافي) ، والتمييزي بإيجاز في فقرتين :

١-الاختصاص الأصلي (الاستئنافي) : وذلك في الأحكام الصادرة عن محاكم

البداة بدرجة أولى قابلة للاستئناف والتمييز، وهي باختصار

آ: الأحكام الصادرة عن محاكم البداة في الدعاوى التي تزيد قيمتها عن (ألف) دينار .

ب: الأحكام الصادرة في قضايا الإفلاس .

ج: الأحكام الصادرة في قضايا تصفية الشركات .

٢-الاختصاص التمييزي : تنظر محكمة الاستئناف الأمور الآتية بوصفها

محكمة تمييز :

آ: جميع القرارات الصادرة عن محاكم البداة بدرجة أخيرة وفقاً لأحكام القوانين المختصة .

ب: جميع القرارات الصادرة عن محاكم البداة المنصوص عليها في المادة (١/٢١٦) من قانون المرافعات المدنية .

الفقرة الثالثة :الاختصاص النوعي لمحكمة التمييز^(١٠٦):

نظم قانون المرافعات المدنية الطعن في الأحكام القضائية بطريق التمييز

في الفصل الخامس من الباب الثاني منه المعنون (طرق الطعن في الأحكام) من

الكتاب الثاني المعنون (الأحكام وطرق الطعن فيها) وذلك في المواد (٢٠٣- ٢١٨) ... إذ يتجلى الاختصاص النوعي لمحكمة التمييز في النظر تمييزاً في الأمور الآتية:

- ١- الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف بصفتها الأصلية الاستئنافية .
- ٢- أحكام محكمة البداية القابلة للاستئناف ، لكن الخصوم لا يستأنفونها ، بل يطعنون بها بطريق التمييز مباشرة^(١٠٧).
- ٣- جميع الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الأحوال الشخصية^(١٠٨).
- ٤- جميع الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم العمل^(١٠٩).
- ٥- المسائل التي ينصُّ قانون ما على أنها تميّز أمام محكمة التمييز مثل قرارات مجالس النقابات المهنية^(١١٠).
- ٦- البتُّ في مسألة نقل الدعوى^(١١١) ، والشكوى من القضاة متى كانت الشكوى ضدَّ قاضٍ من قضاة الاستئناف أو رئيس محكمة الاستئناف^(١١٢).

الفرع الثاني: الاختصاص النوعي في الفقه الإسلامي :

يقصد بالاختصاص النوعي في الفقه الإسلامي : الاقتصار على سماع دعاوى من نوع أو موضوع معين ، والمنع من سماع دعاوى نوع أو موضوع آخر ، كدعاوى الإرث والوقف بسبب مضي المدة ، أو التقادم الطويل الأمد دون عذر مشروع ، إذ يعدُّ الفقهاء المسلمون ترك الادعاء مع الإمكان دليلاً على عدم الحق في الظاهر.... ومن ذلك عدم سماع دعوى الزوجية بسبب صغر السن وهو (١٨) عاماً في الفتى و(١٦) عاماً في الفتاة^(١١٣)، ومسألة ردِّ الدعوى بسبب أن الشهود لم شهدوا بها في حينها الى زمان آخر ، فقد ردَّ عمر بن الخطاب شهادة اثنين على سارق بعد مدة وقال : إنكما شهود ضغن أي عداوة .

وأصل هذا الاختصاص أو بداياته بدأت مع قول النبي عليه الصلاة والسلام (أرحم أمتي بأمتي أبو بكر ، وأشدّهم في دين الله عمر ، وأصدقهم حياءً عثمان

، وأفرضهم زيد بن ثابت ، وأقرؤهم لكتاب الله أبي بن كعب ، وأعلمهم بالحلال والحرام معاذ بن جبل ، وإن لكل أمة أمين ، وأمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح^(١١٤) فجعل اختصاص علم الميراث ، وهو من الأحوال الشخصية ، لزيد بن ثابت ، واختصاص الأحكام العامة في الحلال والحرام إلى معاذ بن جبل ، وأحكام القراءات لأبي بن كعب وهكذا.

والدولة الإسلامية ، مع تطورها التنامي ، عرفت التخصص في المجال القضائي، وتخصيص السلطات القضائية ، فكان هناك سلطة المحتسب ، ثم القاضي ، ثم هيئة ردّ المظالم ، يقول ابن تيمية رحمه الله وأما المحتسب فله الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مما ليس من خصائص الولاية والقضاة وأهل الديوان ونحوهم^(١١٥) وواضح من النصّ تخصص المحتسب وتخصص الولاية ثم القضاة ثم أهل ديوان المظالم .

وأما هيئة ردّ المظالم فهي من اختصاص الخليفة وبعض المقربين منه ، ويمكن الرجوع إلى سيرة عمر بن عبد العزيز في هذا الموضوع لأخذ التفاصيل الكاملة عن عمل هيئة ردّ المظالم ، وهي قضايا قد يعمل القاضي فيها (وهو الخليفة) بعلمه بينما القضايا العامة الأخرى لا يحق له الحكم فيها بعلمه المجرد، الأمر الذي يوضح جانباً مهماً من قضية الاختصاص في الفقه الإسلامي ثم أنه من الثابت في موضوع الاجتهاد أن الفقهاء المسلمين قسّموا المجتهدين إلى : مجتهد مطلق ... ومجتهد مقيد بنوع خاص من مسائل الاجتهاد يمكنه علمه في قضايا معينة من الاجتهاد فيها دون غيرها من ، أما المجتهد المطلق فهو المجتهد في كل فروع الفقه الإسلامي دون تحديد ، ومن الحكماء المقيدون الحكم من أهل الزوج والحكم من أهل الزوجة (فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها) ، ومنه الحكماء في محضرات الحجّ (يحكم به ذوا عدل منكم هدياً) .

كذلك يجيز الفقهاء المسلمون أن تقتصر ولاية القاضي على موضوع بعينه فتكون ولايته ذات اختصاص موضوعي أضيق من اختصاص القاضي المطلق الذي له الحكم في الأمور العشرة التي فصلها الماوردي^(١١٦) وسبقت الإشارة

إليها ، أي بمعنى أن القاضي يكون ذا اختصاص محدد من الناحية الموضوعية (وهو موضوع المجتهد المطلق والمجتهد المقيد الذي سبقت الإشارة إليه) كأن يكون له الحكم بالإقرار دون البينة ، أو له النظر في الديون دون قضايا الأسرة ، أو الحكم في المقدرات الشرعية فتقتصر ولاية القاضي نوعياً على ما خُصَّ فيه ولا يتعداه إلى غيره^(١١٧) .

وكما أن الفقه الإسلامي يعرف تخصيص القاضي بنوع أو موضوع معين في عقد توليته ، فإنه يجيز تخصيصه ، بعد توليته وتعيينه في منصب القضاء ، فيحدد بنوع معين من القضايا ، تماماً كما هو الحال في القانون الوضعي ، كأن يختصَّ القاضي المسلم بنظر المنازعات الناجمة عن المعاملات المدنية ، أو في قضايا الأسرة (الأحوال الشخصية) أو في المسائل التجارية ، أو الجنايات ، وربما قيّد اختصاصه بنظر الدعاوى التي لا تزيد قيمتها عن مبلغ معين أو قدر محدد^(١١٨) .

ويجيز المالكية أن ينصبَّ الإمام قاضيين في مكان واحد على أن يختصَّ كلُّ منهما بنوع معين من أنواع الفقه في تلك الناحية ، كقاضي الانكحة وقاضي الشرطة وقاضي المياه ... الخ ، وأصل ذلك جواز انعقاد ولاية القاضي عندهم عامة وخاصة ، بعكس الحنفية الذين لا تتعدّد ولاية القاضي عندهم إلا عامة^(١١٩) . كما يجيز الشافعية أن يكون في المصر الواحد قاضيان إذا رُسِم لكل واحدٍ منهما ما يحكم فيه^(١٢٠) يقول صاحب مغني المحتاج (ولو نصب الإمام قاضيين في بلد وخصَّ كلَّ منهما بمكان يحكم فيه ، أو زمان كيوم كذا ، أو نوع من الحكم كأن جعل أحدهما يحكم في الأموال والآخر في الدماء والفروج جاز لعدم المنازعة)^(١٢١) .

المطلب الثالث : الاختصاص المكاني :

يقصد بالاختصاص المكاني : تحديد المحكمة المختصة مكانياً بنظر دعوى معينة ، وهذا الاختصاص مقرر بالأساس لمصلحة المدعى عليه ، ومن ثمَّ يمكنه النزول عنه والاتفاق على خلاف أحكامه ، إذ أنه ليس من النظام العام ،

ولا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ما لم يطلبه الخصوم ، قبل الدخول في أساس الدعوى .

ويراعي المشرع - عند تحديد - قواعد الاختصاص المكاني اعتبارين

رئيسيين :

الأول : تحقيق موازنة عادلة بين الخصوم ، فلا يقيد المدعي بوقت زمني ضيق بل يكفل له اختيار الوقت المناسب لإقامة دعواه ، ويمنحه فرصة تهيئة دفاعه وأدلتة ، ويضمن - في ذات الوقت - للمدعي عليه عدم تحمل المشاق ، فيوجب إقامة الدعوى في المحكمة القريبة من محل إقامته لان (الاصل براءة الذمة) .

الثاني : توخي نظر الدعوى من القاضي الأقرب الى مكان موضوع الدعوى ، كونه الاقدر على الاحاطة بهذا الموضوع .

ملاحظة : يتحدد الاختصاص المكاني في العراق تبعاً للتقسيمات الادارية الواردة في قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم (الجديد) المرقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ .

ولكي تعم الفائدة نقسم هذا الفرع الى فئتين الاولى للحديث عن الاختصاص المكاني في التشريع العراقي ، والثانية عن احكام هذا الاختصاص في الفقه الاسلامي .

الفرع الاول : الاختصاص المكاني في التشريع العراقي :

لا بد من التمييز - في هذا الصدد - بين الدعاوى المتعلقة بالحقوق العقارية ، والدعاوى المتعلقة بالحقوق المنقولة ، اذ فرق القانون في احكام الاختصاص المكاني بين كل منهما :

أولاً : الاختصاص المكاني في دعاوى الحق العيني العقاري :

تقام دعوى الحق العيني المتعلق بعقار في محكمة موطن ذلك العقار ، فان تعددت العقارات واتحد سبب الادعاء جاز إقامة الدعوى في احدها .

ثانياً :الاختصاص المكاني في دعاوى الدين والمنقول :

من المستحسن هنا التمييز بين دعاوى الديون والمنقولات التي تقام ضد الأشخاص الطبيعية ، وتلك التي تقام ضد الاشخاص المعنوية .

١- فبالنسبة الى الأشخاص الطبيعية :

أ:تقام دعوى الدين او المنقول في محكمة موطن المدعى عليه ، او مركز معاملاته التجارية ، او المحل الذي نشأ فيه الالتزام ، أو محل تنفيذ الالتزام، أو المحل الذي اختاره الطرفان لإقامة الدعوى .

ب:إذا تعدد المدعى عليهم واتحد سبب الادعاء ، أو كان مترابطاً ، جاز اقامة الدعوى في محل اقامة احدهم .

ج:إذا كان المدعى عليه تاجراً فتقام دعوى الافلاس والدعاوى الناشئة عنه في محكمة المتجر المفلس ، فإذا تعددت المتاجر ، تقام الدعوى في محكمة المحل المتخذ مركزاً رئيساً للإعمال .

د:إذا اعتزل التاجر التجارة ، أو توفي ، جاز اقامة الدعوى في محكمة موطن التاجر المدعى عليه .

٢- أما بالنسبة الى الأشخاص المعنوية :

أ:تقام الدعوى في المحكمة التي يقع في حدودها مركز الإدارة الرئيس للشخص المعنوي القائم أو الذي في دور التصفية .

ب:إذا كانت الدعوى ناشئة عن معاملة مع فرع الشخص المعنوي جاز إقامتها في محكمة مركز الإدارة الرئيس ، او المحكمة التي يقع في دائرتها ذلك الفرع .

ملاحظة : إذا لم يكن للمدعي موطن ولا سكن في العراق فتقام الدعوى في موطن المدعى عليه ، فإذا لم يكن لهذا أيضاً موطن ولا سكن في العراق ، فتقام الدعوى أمام محاكم مدينة بغداد ...وتقام دعوى أتعاب المحاماة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الأصلي ولو لم يدخل نظر دعوى الأتعاب في اختصاصها باستثناء محاكم الجزاء والاستئناف والتمييز .

الفرع الثاني: الاختصاص المكاني في الفقه الاسلامي :

يقصد بالاختصاص المكاني في الفقه الاسلامي: تقييد القاضي بالقضاء في بلدة معينة أو أكثر، أو ناحية من بلد معين ... وقد قلّد النبي صلى الله عليه وسلم علياً رضي الله عنه قضاء اليمن ، وقلّد معاذ بن جبل رضي الله عنه القضاء في ناحية مخصوصة منها^(١٢٢)، وقلّد عمر شريحاً قضاء الكوفة فبقي فيها ستين سنة قاضياً.

ويلاحظ جواز أن ينفرد القاضي في الفقه الاسلامي بالقضاء في بلد معين ، بحيث ينظر جميع القضايا والأمور العشرة التي سبق الحديث عنها ، والتي حددها الماوردي في كتاب الاحكام السلطانية ، فيكون القاضي عندئذٍ (عام النظر موضوعياً، خاص العمل مكانياً)^(١٢٣).

أما القاضي الذي يقيّد في عقد توليته القضاء بحدود بلدة معينة أو محلة محددة ، فتكون أحكامه نافذة في ذلك المكان ، وسلطته مقيدة بذلك المحل^(١٢٤) . ومن شرط القضاء عند مالك أن يكون واحداً ، والشافعي يجيز أن يكون في المصر الواحد قاضيان ان اختص كل قاضٍ بموضوع معين^(١٢٥) . وقد سبقت الإشارة الى ان المالكية يجيزون أن ينصبّ الامام قاضيين كلاً منهما مستقل بمكان يحكم فيه ولا يتوقف حكمه على غيره ، بناءً على رأيهم بجواز انعقاد ولاية القضاء عامة وخاصة ، عكس الاحناف الذين لا تنعقد عندهم ولاية القضاء إلا عامة^(١٢٦).

وقد ذهب فقهاء الشريعة الاسلامية الى جواز تخصيص القضاء بتخصيص المكان ، وعليه يجب ان يكون مكان المحاكمة - في حالة التخصيص - ضمن ولاية القاضي واختصاصه ، ولا يجوز له تجاوز حدود اختصاصه^(١٢٧) .^{١٢٨} دون أن يمنع ذلك من وجود منصب قاضي القضاة الذي يؤخذ بقضائه في كل أنحاء الدولة لأنه بمنزلة وزير العدل كما كان أبو يوسف في الدولة العباسية. ومن الاختصاص المكاني ما ذكره الفقهاء عمّن جنى جناية داخل الحرم المكي ، هل يقتص منه داخل الحرم أم يضطر إلى الخروج ، فيقاطع ويمنع عنه

الطعام والشراب حتى يخرج خارج الحرم لينفذ عليه الحكم ، ومنه تحليف الشاهد أو المدعى عليه عند منبر المسجد النبوي أو المساجد عموماً .

وينبغي أن لا تفوت المناسبة دون الإشارة إلى أن الفقه الإسلامي يعرف اختصاصاً لم تصل إليه القوانين الوضعية بعد ، ذلكم هو الاختصاص ألزماني ، ففي الإسلام أوقات لها خصوصية نابعة من الدين الإسلامي ذاته ، ومن ذلك أن أعظم وقت لأداء الشهادة أمام القاضي هو بعيد صلاة العصر كما ورد في القرآن الكريم (تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله لشهادتنا أحق ...) فهذه الشهادة تسمع بعد صلاة العصر، وهناك حاكم خاص بزمان الحج ، فمن فعل شيئاً من محظورات الإحرام حكم فيه حاکمان كما قال تعالى (ولا تقتلوا الصيد ومن تله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هدياً بالغ الكعبة ...) ، فهذه دعاوى ، وهؤلاء حكام مخصوصون بزمان الإحرام أثناء الحج والعمرة .

ومن الدعاوى التي يقوم الزمن فيها بدور أساسي دعوى زوجة المفقود بالتفريق فإن أكثر الفقهاء منعوها من إقامة الدعوى ما لم يمّت أقران زوجها أو يبلغ عمره التسعين أو المائة وعشرين سنة ، وكذلك دعوى التفريق للضرر من غياب الزوج أو سجنه بعد مضي ستة ، وقيل أربعة أشهر، على خلاف بين الفقهاء .

الخاتمة

عند نهاية المطاف في هذا البحث المتواضع يمكننا أن نقول بأمان أن معالجة الفقه الإسلامي لموضوع الاختصاص القضائي، معالجة أقل ما يقال عنها أنها تتمتع بثراء فكري وموضوعي منقطع النظير. إذ أن الفقه الإسلامي، كعادته يعالج الأسباب لا النتائج، كما أنه يضع قواعد كلية تحكم الجزئيات المختلفة، بينما يضطر التشريع الوضعي، أحياناً، إلى معالجة جزئيات تفصيلية تضطره إلى التخطي في عشوائية غير مستساغة وهو ما يتنافى مع أصول التشريع المعاصر الذي يتصف بالعموم والتجرد وقد عرفنا أن الاختصاص القضائي أما دولي، عندما تكون المنازعة مشتملة على عنصر أجنبي واحد على الأقل، أو داخلي عندما تتحد الدولة التي سينعقد لمحاكمها اختصاص نظر الدعوى المعنية.

كما عرفنا أن الاختصاص الداخلي يتحد بعد أن تكون المحاكم الوطنية داخل الدولة الواحدة غير ممنوعة من نظر الدعوة من الناحية السياسية ويتحدد الاختصاص الداخلي أما تبعاً لقيمة الدعوى أو موضوعها، ثم المحكمة المختصة من الناحية المكانية بنظر تلك الدعوى.

نسأل الله تعالى قد وفقنا في عرض هذا الموضوع عرضاً واضحاً وسلساً عسى الله أن يهيئ من يتوسع فيه برسالة ماجستير أو أطروحة دكتوراه.

ومن الله التوفيق



الهوامش

- (1) - الإمام محمد بن أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الرسالة ، الكويت ، ١٩٨٣ ، ص: ١٤٨ .
- الإمام أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن علي بن منظور المصري لسان العرب، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٣، المجلد الثاني، ص ٥٣٩-٥٤٣. (باب الحاء).
- (2) الإمام محمد بن فرحون المالكي ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، منشورات دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠١ ، ج ١ ، ص ٩ .
- (3) ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، المجلد الرابع، ص ١٩٨-١٩٩ .
- (4) المعجم الوسيط ، ج ١ ، ص : ٣٦٠ .
- (5) رحيم حسن العكيلي ، دراسات في قاتون المرافعات المدنية ، ط ١ ، بغداد ، ٢٠٠٦ ، ج ١ ، ص ٣ هامش رقم ١ .
- (6) محمد بن مكرم بن منظور المصري ، لسان العرب ، المصدر السابق، المجلد الرابع، ص ١٩٨ (باب الراء) .
- (7) وجدي راغب ، الموجز في مبادئ القضاء المدني ، القاهرة ، ١٩٧٧ ، ص ٦ - ٨ . نقلا عن : آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، بغداد ، ١٩٨٨ ، ص ١٤ ، هامش رقم ١ .
- (8) الآية ٧٨ : (وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفِثَتْ فِيهِ غَمٌّ الْقَوْمُ وَكُنَّا لِحَكْمِهِمْ شَاهِدِينَ) .
- (9) سيد قطب ابراهيم ، في ضلال القرآن ، ط ٤ ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، المجلد الرابع ص ٢٣٨٩ .
- (10) ابن فرحون ، المرجع السابق ، ص ٢٠ .
- (11) د. آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، بغداد ، ١٩٨٨ ، ص ٧٥ .
- (12) القاضي عوني محمد الفخري، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية وتنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق في المسائل المدنية والتجارية - دراسة مقارنة في القاتون الدولي الخاص، مكتبة الصباح ، بغداد ، ٢٠٠٧ ، ص ٤ .
- (13) وتعرف قواعد الاختصاص القضائي الدولي بأنها مجموعة قواعد قانونية مباشرة يقضي تطبيقها الى تعيين المحكمة التي سيعقد لها الاختصاص بنظر الدعوى وذلك بشكل مباشر ونهائي، وهي قواعد أحادية الجانب تقتصر فقط على تعيين اختصاص المحاكم الوطنية ولا تشير الى اختصاص القضاء الأجنبي.
- القاضي عوني الفخري، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية وتنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق في المسائل المدنية والتجارية ، دراسة مقارنة في القاتون الدولي الخاص ، مكتبة صباح ، بغداد ، ٢٠٠٧ ، ص ٥ .
- (14) د. آدم وهيب النداوي، المرجع السابق، ص ٧٧ .
- (15) المادة من ٨٤ و ٨٥ من الدستور العراقي الجديد ، طبعة الجمعية الوطنية العراقية ، لجنة كتابة الدستور، الطبعة المؤرخة في آب / ٢٠٠٥ .



- (16) د. آدم وهيب النداوي ، المرجع السابق ، ص ٢٠ .
- (17) أنظر المواد : ٢٣٣ - ٢٤٢ من قانون العقوبات العراقي ، ط ٥ ، منشورات مكتبة صباح ، بغداد ، ١٩٩٧ ، ص ٩٠-٩٣ .
- (18) ابن فرحون المالكي ، المصدر السابق ، ج ١ ، ص ١٩ .
- ويلحظ ان ولاية القضاء تتعقد بما تتعقد به الولايات إما حضوراً باللفظ مشافهة ، أو مع الغياب بالمراسلة والمكاتبة ، ويستوي أن تكون الألفاظ التي تتعقد بها الولاية صريحة أو كناية .
- أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، ط ١ ، منشورات المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٩٩٦ ، ص ١١٣ .
- (19) يقول القاضي أصبغ من كبار قضاة فقهاء المالكية : إن الخصمين إذا تواضعا (تبادل) الحجج عند القاضي فأراد الحكم على أحدهما بما يتبين له من الحق فاستغاث الذي صدر عليه الحكم بالأمير ، وهو جائر فامر الأمير القاضي بترك نظر الدعوى ، فحق على القاضي أن ينفذ حكمه ولا ينظر في قول الأمير ، ولهذا يشير إلى أن الأمير لا يملك حق صرف الدعوى من نظر قاض إلى نظر قاض ثان بعد تمام نظر الأول لها .
- ابن فرحون المالكي ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٤٨ - ٤٩ .
- (20) د. وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، ط ٩ ، دار الفكر ، دمشق ، ٢٠٠٦ ، ج ٨ ، ص ٦٢٣٤ .
- (21) وهو جزء من حديث طويل مشهور .
- (22) الذهبي ، حلية الأولياء ، ج ٤ ، ص ١٣٩ .
- (23) ابن فرحون المالكي ، المصدر السابق ، ج ١ ، ص ٣٤ - ٣٥ .
- (24) للتفصيل بهذا الشأن ، راجع القسم الخاص ، بكتاب الاجتهاد في (الموافقات في أصول الشريعة) .
- الإمام أبو إسحاق بن موسى الشاطبي ، الموافقات في أصول الشريعة ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٤ ، ص ٧٧٤ وما بعدها .
- (25) ثار خلاف فقهي واسع بشأن وجوب كون القاضي مجتهداً ، أو يكفي أن يكون مقدراً ، استناداً إلى أن الغرض من القضاء هو فصل الخصومات ، فإذا أمكن ذلك بالتقليد ، جاز ، ويمكن ان يقضى بقتوى غيره ما دام مقصود القضاء يتحصل به وهو ايصال الحق إلى مستحقه .
- ابو بكر محمد بن احمد الشاشي القفال ، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ، تحقيق : ياسين احمد ابراهيم درادكة ، ط ١ ، مكتبة الرسالة الحديثة ، عمان ، ١٩٨٨ ، ط ٨ ، ص ١١٥ . (الهامش رقم ١) .
- د. الشيخ احمد محمد علي داود ، أصول المحاكمات الشرعية ، ط ١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٤ ، ج ١ ، ص ١١٣ - ١٢٧ . (شرط الاجتهاد عند القاضي) .
- الامام موفق الدين ابو محمد عبد الله بن احمد بن قدامة ، المغنسي في كتاب احمد بن حنبل الشيباني ، ط ١ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٨٤ ، المجلد العاشر ، من ٩٣ - ٩٤ . (كتاب القضاء / ما يشترط في القاضي) .



- (26) د. وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ٦٢٣٦ .
- (27) د. ادم وهيب الندوي ، المصدر السابق ص ٥٧ .
- (28) لتفصيل تولية النبي (صلى الله عليه وسلم) القضاء لبعض الصحابة انظر : الامام احمد بن يحيى المرتضى (ت: ٨٤٠ هـ) ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار ، ط ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، (٢٠٠) ، المجلد السادس ، ص ١٧٦ (الهامش رقم ١) (كتاب القضاء والحكم) .
- ولتفصيل ماهية (القضاء والمحاكمات الشرعية) في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين وعهود الامويين والعباسيين أنظر : د. الشيخ احمد محمد علي داود ، أصول المحاكمات الشرعية ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٣٠ - ٧٣ .
- (29) عوني محمد الفخري ، المصدر السابق ، ص ٤ .
- (30) المادة ١٤ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل ، طبعة المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٥ ، ص ١٣ .
- (31) د. آدم وهيب الندوي ، المرجع السابق ، ص ٧٨ .
- (32) المادة ١٥ من القانون المدني العراقي ، المرجع السابق ، ص ١٣ .
- (33) عوني محمد الفخري ، المرجع السابق ، ص ١٩ .
- (34) فقرة ب من المادة ١٥ مدني عراقي ، وتنص المادة ٢٤ من القانون المدني العراقي على أن (المسائل الخاصة بالملكية والحيازة والحقوق العينية الأخرى ، وينوع خاص طرق انتقال هذه الحقوق بالعقد والميراث والوصية وغيرها ، يسري عليها قانون الموقع فيما يختص بالعقار ويسري بالنسبة للمنقول قانون الدولة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت وقوع الأمر الذي ترتب عليه كسب الحق أو فقده) .
- (35) كتعاقد عراقي مع أجنبي في بغداد على توريد مصنع معين من بلده إلى العراق مثلاً .
- (36) كتعاقد عراقي مع شركة حاسوب عالمية على نصب منظومة حواسيب داخل العراق مثلاً .
- (37) كإقامة دعوى التعويض ضد أجنبي دعس عراقياً بسيارته داخل العراق مثلاً .
- (38) الفقرة - أ - من المادة (٢) من قانون الأحوال الشخصية للأجانب رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ .
- (39) الفقرة - ب - من المادة (٢) من قانون الأحوال الشخصية للأجانب .
- (40) ولذلك يضطر الباحث أحياناً إلى البحث عن حلول قانونية بالاستناد إلى مفهوم المخالفة لنص قانوني قائم ، كما هو الحال بالنسبة الى نص المادة السابعة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق ذي الرقم ٣٠ ، لسنة ١٩٢٨ الذي عدد حالات انعقاد الاختصاص القضائي للمحاكم الأجنبية بنظر دعاوى محددة بدقة ، مما يعني ان الحالات التي لم يرد ذكرها في نص المادة المذكورة يكون الاختصاص فيها منعقداً للمحاكم العراقية .
- عوني محمد الفخري ، المرجع السابق ، ص ١٦ - ١٧ .
- (41) عبد الباسط جاسم محمد ، انعقاد العقد عبر الانترنت ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بغداد قسم القانون الخاص ، بغداد ، ٢٠٠٧ ، ص ١٦ (الهامش رقم ٢) .



(42) (42 لمزيد من التفصيل بشأن أحكام هذه الاتفاقية وتفصيلها ينظر بالانكليزية :Cheshire an North's " Private International Law " Butter worth's , London 1992 , ed .

12 .

Abla Mayss " principles of lows " / Cavendish publishing – London , 1999

نقلا عن : عوني محمد الفخري ، المرجع السابق ، ص ٤٥ - ٥٥ .

(43) رد المحتار على الدر المختار وشرح تنوير ، محمد أمين الحصفكي الشهير بابن العابدین الكتب ، دار العلمية تحقيق ، عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض الشيخ عادل احمد العلمية ، بيروت ، 1994 ج ، 6 ص . 289 - 288 (كتاب الجهاد ، باب المستأمن مطلب فيما تصير به دار الاسلام دار حرب وبالعكس) .

(44) محمد بن يسري بن إبراهيم ، حكم التجنس بجنسية دولة غير إسلامية ، مجلة البيان ، السنة ٢٢ ، العدد ٢٤٥ ، (محرم ١٤٢٩ هـ - يناير ٢٠٠٨) ص ٦ .

(45) عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، مؤسسة الرسالة ناشرون ، دمشق ، ٢٠٠٥ ، ج ١ ، ص ١٦٥ .

(46) د. وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ٥٩٧٩ .

(47) الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفی ، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدئ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٣ ، المجلد السادس ، ص ١٨ (باب المستأمن) .

(48) الإمام يحيى بن شرف النووي ، روضة الطالبين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٠ ، المجلد السابع ، ص ٥١٥ (كتاب عقد الجزية والهدنة - باب في الجزية) .

- الشيخ شمس الدين بن محمد بن الخطيب الشربيني ، مقني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، دار المعرفة ، بيروت ، ٢٠٠٤ ، ج ٤ ، ص ٣٤١ ، (كتاب الجزية : فصل في أحكام عقد الجزية) . و في طبعة المكتبة التوفيقية ، القاهرة ، دون سنة الطبع ، ج ٦ ، ص ٦٢ (كتاب عقد الجزية والهدنة ، باب في الجزية) .

(49) صورة سورة المائدة : من الآية ٤٩ . وهذا الذي يفهم مما ذهب إليه ابن حزم في المحلى ، حين يقول (ولا يحل أن يلي القضاء والحكم في شيء من أمور المسلمين وأهل الذمة إلا مسلم ، بالغ ، عاقل ، الخ) الإمام أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي ، المحلى بالآثار ، ط ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٣ ، ج ٨ ، ص ٤٢٧ .

(50) قال الرمداوي في الإتيان (قوله وان تحاكم بعضهم مع بعض أو استعدي بعضهم على بعض خُبر بين الحكم بينهم وبين تركهم ، هذا إحدى الروايات ، اعني الخبرة في الحكم وعدمه وبين الاستعداد وعدمه) .

الرمداوي ، الإتيان ، ج ٤ ، ص ٧٦ (المصدر محمل على قرص مدمج ضمن موسوعة الجامع/ ٢) .



- (51) أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني الميرغاثي (ت ٥٩٢ هـ) ، الهداية شرح بداية المبتدئ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٠ ، المجلد الأول ، ج ٢ ، ص ٤٤٥ ، (باب المستأمن) .
- (52) الإمام موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة ، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، ط ١ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٨٤ ، المجلد التاسع ، ص ٢٨٩ ، فقرة ٧٦٩٩ (فصل إذا تحاكم لدينا مسلم مع ذمي ...) .
- (53) د. وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ٥٩٧٣ - ٥٩٧٤ .
- (54) المائدة : من الآية ٤٢ .
- (55) د. وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ٥٩٧٤ .
- (56) المرجع نفسه ، ج ٨ ، ص ٥٩٧٤ .
- (57) قال البيهقي في حاشيته وهو يشرح الحديث : (وهذا خرج مخرج الزجر والتخويف فلا دلالة فيه على تشريف الذمي ، أو يقال : إنما كان حجباً تشريعاً للمسلم وصوناً له عن مخاصمة الكافر إياه) البيهقي ، الحاشية ، ج ٤ ، ص ٢٧٦ . (المصدر محمل على قرص مدمج ضمن موسوعة الجامع ٢/) .
- (58) الإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الاتصاري القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن المسمى (تفسير القرطبي) ، تحقيق : عبد الرزاق المهدي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ٢٠٠٤ ، ج ٦ ، ص ١٧٤ - ١٧٧ .
- (59) والقول بالحكم بين أهل الكتاب بحكم الإسلام إذا تحاكموا إلينا هو قول عمر بن عبد العزيز والنخعي وأبي حنيفة وزفر وأبي يوسف ومحمد بن الحسن وهوقول الشافعي ايضاً رحمهم الله تعالى ... لمزيد من التفصيل:
- الإمام القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، المصدر السابق ، ج ٦ ، ص ١٧٦ - ١٧٧ .
- (60) د. وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ٥٩٧٥ .
- (61) الإمام : كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن همام الحنفي ، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدئ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٣ ، المجلد السادس ، ص ١٨ (باب المستأمن) .
- (62) في الفقه الشافعي : الإمام يحيى بن شرف النووي ، روضة الطالبين ، المصدر السابق ، المجلد السابع ، ص ٥١٥ (كتاب عقد الجزية والهدنة - باب في الجزية) .
- (63) د. وهبة الزحيلي ، الوجيز في الفقه الإسلامي ، ط ٢ ، دار الفكر ، دمشق ، ٢٠٠٧ ، ج ٢ ، ص ٥١٢ (صفة عقد الذمة) .
- (64) د. وهبة الزحيلي ، الوجيز في الفقه الإسلامية ، ط ٢ ، دار الفكر ، دمشق ، ٢٠٠٧ ، ج ٢ ، ص ٥١٢ (صفة عقد الذمة) .
- (65) د. وهبة الزحيلي ، الوجيز في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٣٧١ .

- (66) د. وهبة الزحيلي ، الوجيز في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٣٧١ .
- (67) د. وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي أدلته ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٣٧١ .
- (68) نقلاً عن : قرص مدمج (دي في دي) باسم الجامع لكتب التراث الاسلامي .
- قال في القوتين الفقهية ج ١/ص ١٩٦ الفرع الرابع : (إذا كانت خصومة بين مسلم ونمي حكم بينهما بحكم الإسلام وإن كتبا نبيين حكم بينهما بحكم الإسلام في باب المظالم من الغصب والتعدي ووجد الحقوق وإن تخلصا في غير ذلك ردوا إلى أهل دينهم إلا أن يرضوا بحكم الإسلام)
- وقال ابن عبد البر في الكافي ج ١/ص ٢١١ : (وإذا جنى أسير مسلم على مثله من أسرى المسلمين من يوجب حداً أو قصاصاً لم يسقط ذلك عنه دار الحرب ولو قتل مسلم مسلماً عند التحام الحرب وقال ظنته من العدو وحلف على ذلك كانت عليه الدية والكفارة وإذا جنى أسير مسلم على مثله من أسرى المسلمين من يوجب حداً أو قصاصاً لم يسقط ذلك عنه دار الحرب ولو قتل مسلم مسلماً عند التحام الحرب وقال ظنته من العدو وحلف على ذلك كانت عليه الدية والكفارة) .
- (69) الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، الأم ، ط ٢ ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٩٣ هـ ، ج ٤ ، ص ٢٤٨ .
- (70) العلامة شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي (ت: ٥٧٦٣هـ) ، كتاب الفروع (ومعه تبصيح الفروع للمرداوي) تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ودار المؤيد ، بيروت ، ٢٠٠٣ ، ج ١٥ ، ص ٤٨ .
- (71) الامام ابي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأدي (ت: ٥٢٧٥هـ) ، سنن ابي داود ، شرح وتحقيق : السيد محمد سيد و د. عبد القادر عبد الخير والأستاذ سيد ابراهيم ، دار الحديث ، القاهرة ، ١٩٩٩ ، ج ٤ ، ص ١٨٨٥ . (كتاب الحدود) .
- (72) الامام موفق الدين ابن قدامة المقدسي ، الكافي في فقه الامام أحمد ، تحقيق : محمد فارس ومسعد عبد الحميد السعدي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٤ ، المجلد الرابع ، ص ١٣٣ . (كتاب الجهاد / باب ما يلزم الامام وما يجوز له)
- (73) ابن قدامة المقدسي ، المغني ، المصدر السابق ، ج ٩ ، ص ٢٤٨ .
- (74) الامام الغزالي ، الوسيط ، ج ٦ ، ص ٤٤٦ .
- (75) المادة ٣ من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ التي تنص على أنه : (تسري ولاية القضاء على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية العامة والخاصة الا ما استثنى منها بنص خاص) .
- (76) القاضي رحيم حسن العكيلي ، المرجع السابق ، ص ٨٢ .
- (77) قرار محكمة التمييز المرقم ١٩٤٨ / ح / ٦٥ في ١٩٦٥/٥/٩ ، منشور لدى : -عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، ط ٢ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٩٦ ، ص ٩٧ .
- (78) المادة (١٠) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ .
- (79) د. آدم وهيب النداوي ، المرجع السابق ، ص ٨١ .



- (80) المادة الاولى من قانون امتيازات الممثلين الدبلوماسيين رقم (٤) لسنة ١٩٣٥ .
- (81) د. آدم وهيب الندوي ، المرجع السابق ، ص ٨٢ .
- (82) ان هذه القاعدة في عدم جواز تعدي محكمة على صلاحية واختصاص محكمة اخرى تتعلق بالامور التي لها مساس بالنظام العام ، اذ سنرى انها لا تنطبق مع الاختصاص المكاني مثلاً كونه مقرراً للمصلحة الخاصة لا المصلحة العامة ، ولهذا يعطي القانون اهمية خاصة للدفع بعدم الاختصاص ، ويسمح بأثارته من الخصوم ، ومن المحكمة ، وفي اية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو امام محكمة التمييز لأول مرة .
- عبد السلام محمد محمود ، شرح اصول المحاكمات الشرعية ، طبعة المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس - لبنان ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٠ .
- (83) ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاتي ، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص ١٤٠ .
- (84) عبد الرحمن العلم ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٣٢٧ .
- (85) انظر المادة ١٨٠١ من مجلة الاحكام العدلية وهي المرجع التشريعي للدولة العثمانية اعدادها مجموعة من اكابر فقهاء الاسلام وفقاً للمذهب الحنفي ، طبعة الاستانة (نسخة قديمة جداً محفوظة لدى الباحث) .
- (86) أبي الحسن الماوردي ، المصدر السابق ، ص ٦٧ .
- (87) د. الشيخ احمد محمد علي داود ، اصول المحاكمات الشرعية ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٦٠ .
- (88) انظر المادة (٢١) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ .
- (89) انظر المادة (١٩) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ .
- (90) انظر المادتين (١٢ و ١٣) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ .
- (91) د. آدم وهيب الندوي ، المرجع السابق ، ص ٦٣ .
- (92) تنص المادة (٢١) من قانون التنظيم القضائي على وجوب تشكيل محكمة بداءة في مركز كل محافظة وقضاء ، ويجوز تشكيلها في مركز الناحية ببيان يصدر عن وزير العدل ، واستناداً للمادة (٦) من قانون التنفيذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٠ يعد قاضي البداءة الاول هو المنفذ العدل ان لم يوجد منفذ عدل مختص .
- (93) تشكل محكمة الاحوال الشخصية في كل مكان توجد فيه محكمة بداءة استناداً الى احكام المادة (٢٦) من قانون التنظيم القضائي ، وتتألف من قاض واحد ، وتختص بنظر قضايا الاحوال الشخصية استناداً لنص المادة (١/٢٨) من القانون المذكور .
- (94) لم ينص قانون التنظيم القضائي على محكمة المواد الشخصية بالاسم ، الاً أنها تشكل استناداً الى احكام المادة (٢٢) منه التي أجازت لوزير العدل بناءً على اقتراح من رئيس محكمة الاستئناف تشكيل محكمة بداءة للنظر في نوع او اكثر من الدعاوى ... وهي تختص بنظر قضايا الاحوال الشخصية

للعراقيين غير المسلمين ، والأجانب غير المسلمين ، والأجانب المسلمين الذين تطبق دولهم قانوناً مدنياً على احوالهم الشخصية وليس الشريعة الإسلامية .

(95) ينظر المادة (١٣٧) من قانون العمل رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧ .

(96) أن منح محكمة البداية اختصاص الفصل في دعاوى ازالة الشبوع، ان كان مناسباً وقت سن قانون المرافعات المدنية عام ١٩٦٩ حين كانت اسعار العقارات ضئيلة ، ثم يعد مناسباً الآن في ضلّ الارتفاع الكبير في اسعار العقارات في العالم ككل لا في العراق فحسب ، لذا ندعو - بإلحاح - الى اقرار نظر محكمة البداية لدعاوى ازالة الشبوع سواء في العقارات أو المنقولات ، بدرجة أولى قابلة للاستئناف والتمييز .

(97) والتي تنظمها من الناحية الموضوعية احكام المادة (٢٧١) من القانون المدني العراقي .

(98) والقسم النظامي هو الوجه القانوني للقسم الشرعي الذي يقصد به حصر الورثة الشرعيين لمتوفى ما وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، غير ان الفرق بين القسمين يكمن في ان النظامي يخص انتقال حقوق التصرف في الاراضي الاميرية المملوكة للدولة ، وأنه يساوي في الانصبه بين استحقاق الذكر والأنثى ، ذلك الاستحقاق القائم على قاعدة (للذكر مثل حظ الأنثيين) في الفقه الإسلامي .

(99) ويلاحظ أن الغالبية العظمى من الدعاوى تزيد عن هذا الحد وهو الامر الذي يفسر العدد الكبير من الدعاوى البدائية التي تنتظرها محكمة البداية بدرجة أولى .

(100) وليس المقصود هنا حجر المدين المقلّس وفقاً لأحكام القانون المدني ، لان مثل هذه الدعاوى تختصُ بها محكمة البداية .

(101) ويكون ذلك وفقاً لأحكام المنصوص عليها في قانون تسجيل الولادات والوفيات رقم ١١٨ لسنة ١٩٧١ .

(102) يلاحظ أن القاعدة في هذا الصدد تقضي بأنه ليس للمحاكم الشرعية صلاحية النظر إلا في المواضيع المحددة في القوانين التي تنضم شؤونها او في القوانين الأخرى التي تحيل عليها ، وان القانون حدد المسائل التي تختص بها المحاكم المذكورة بدقة ... ولهذا فنحن نؤيد الرأي الفقهي الذي يذهب الى أن المحاكم الشرعية لها صفة الاستثنائية من جهة عدم نظرها في ما لا يدخل في اختصاصها ، وعدم صلاحية المحاكم الأخرى بالنظر بالأمور الخاضعة للقضاء الشرعي .

(103) المادة ١٨٥ من قانون المرافعات المدنية.

ونحن نعتقد أن التشريع العراقي كان موقفاً الى حد ما في هذه الناحية ، لما فيها من تخفيف العبء عن محكمة التمييز، وهناك في التشريع المصري نظام الطعن الاستئنافي لا يقل في التوفيق عن التشريع العراقي ، إذ توجد في محاكم الاستئناف المصرية محكمة ابتدائية في الهيئة الاستئنافية ، تختص بنظر الطعون الاستئنافية كافة ، إلا ما زادت قيمة الادعاء فيه عن عشرة آلاف جنيه ، فيعتقد الاختصاص فيه لمحاكم الاستئناف العالي ، أنظر :

د. أسامة روبي عبد العزيز الروبي ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ج ٢ ، ص ١٨٣ .



- (104) المادة ١٩٥ من قانون المرافعات المدنية.
- (105) وهي القرارات الصادرة من القضاء المستعجل وقرارات الحجز الاحتياطي والقرارات الصادرة في النظام من الأوامر على التعارض والقرارات الصادرة بإبطال عريضة الدعوى أو بوقف السير بها أو اعتبارها مستأخرة لحين الفصل في موضوع آخر ، والقرارات الصادرة برفض توحيد دعويين مرتبطتين ، أو برفض الإحالة لعدم الاختصاص القيمي أو المكاني ، أو قرار رد طلب تصحيح الخطأ المادي في الحكم ، أو قبوله ، وقرار رفض طلب تعيين المحكمين ، وردهم ، وقرار تحديد أجور المحكمين ... علماً أن مدة الطعن في هذه القرارات هي سبعة أيام من اليوم التالي لتبليغ القرار أو اعتباره مبلغاً .
- (106) محكمة التمييز هي الهيئة القضائية العليا التي تمارس الرقابة القضائية على جميع المحاكم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، وتتألف من رئيس وخمسة نواب للرئيس ، وقضاة لا يقل عددهم عن ثلاثين قاضياً، بضمنهم الرئيس ونوابه ، ويكون مقرها بغداد ، ولمزيد من التفصيل بشأن هيئاتها وطريقة انعقادها وكيفية اختيار أعضائها ، ينظر المواد (٢١ و ١٣) من قانون التنظيم القضائي .
- (107) وذلك بموجب أحكام المادتين (٣٥ و ٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية .
- (108) وذلك بموجب أحكام المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية استناداً الى أحكام المادة (١٣٩) من قانون العمل رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ .
- (109) استناداً الى أحكام المادة (١٣٩) من قانون العمل رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ .
- (110) ومنها أيضاً التعويضات المقررة بموجب أحكام قانون التأمين الإلزامي المرقم ٥٢ لسنة ١٩٨٠ عن الضرر الجسدي والموت .
- (111) وذلك بموجب أحكام المادة (٩٧) من قانون المرافعات المدنية .
- (112) وهو ما نصت عليه بوضوح المادتان (٢٨٧ و ٢٩٣) من قانون المرافعات المدنية .
- (113) د. وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، المرجع السابق ، جـ ٨ ، ص ٦٢٤٧ .
- (114) الامام محمد بن مكرم المعروف بابن منظور (ت: ٧١١هـ) ، مختصر تاريخ دمشق لأبن عساکر ، تحقيق: أحمد راتب حموش و محمد ناجي العمر ، دار الفكر ، دمشق، ١٩٨٨، ج ١٨، ص ٢٩٤. (١٨٥- عمر بن الخطاب رضي الله عنه)
- (115) شيخ الاسلام تقي الدين احمد بن تيمية الحراني (ت: ٧٢٨هـ) مجموع الفتاوى ، اعتنى بها وخرج أحاديثها: عاصم الجزار و انور الباز ، دار الوفاء ، ط ٢ ، (المنصورة - مصر) ، ٢٠٠١ ، المجلد الرابع عشر ، ج ٢٨ ، ص ٤٣ . (الحسبة)
- (116) ابي الحسن الماوردي ، الاحكام السلطانية ، المصدر السابق ، ص ٦٧ .
- (117) ابي الحسن الماوردي ، المصدر السابق ، ص ٦٩ .
- د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق ، جـ ٨ ، ص ٦٢٤٥ .
- (118) محمد أمين الشهير بابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، تقديم أ.د. محمد بكر إسماعيل ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٤ ، ج ٨ ، ص ٢٥ . (مطلب في حكم القاضي الدرزي والنصراني) .



- الإمام موفق الدين عبد الله بن احمد بن محمود بن قدامة المقدسي (ت: ٦٣٠ هـ) ، المغني والشرح الكبير ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، (د. ت) ، ج ١١ ، ص ٣٧٩ . (فصل : بعث القضاة الى الأمصار)
- الإمام شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني (ت : ٦٧٦ هـ) ، مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج ، اعتنى به : محمد خليل عيتاني ، دار المعرفة ، بيروت ، ٢٠٠٤ ، ج ٤ ، ص ٤٩٩ . (كتاب القضاء)
- العلامة شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي (ت : ٧٦٣ هـ) ، كتاب الفروع ، تحقيق : د. عبد الله بن عبد المحسن التركي ، ط ١ ، مؤسسة الرسالة في بيروت ودار المؤيد في الرياض ، ٢٠٠٣ ، ج ١١ ، ص ١٠٠-١٠١ . (حكم القضاء وما يتعلق بذلك)
- د. الشيخ احمد محمد محمود ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ١٥٥ .
- (119) الإمام محمد بن عبد الله بن علي الخرخشي (ت : ١١٠١ هـ) ، حاشية الخرخشي على مختصر سيدي خليل ، ط ١ ، دار الكتب العلمية بيروت ، ١٩٨٧ ، ج ٧ ، ص ٤٨٥ - ٤٨٦ . (باب القضاء) .
- (120) الإمام ابن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، المصدر السابق ، ج ٢ ، ص ٤٦٣
- (121) الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج الى الفاظ المنهاج ، المصدر السابق ، ج ٤ ، ص ٥٠٧ . (كتاب القضاء) .
- (122) عبد الملك بن هشام (ت ٣١٨ هـ) ، السيرة النبوية ، ضبط وتحقيق رضوان جامع رضوان مؤسسة المختار للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ج ٤ ، ص ١٢٦٢ .
- صفي الرحمن المباركفوري ، الرحيق المختوم ، دار الوفاء ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ٣٨٤ .
- (123) ابي الحسن الماوردي ، الاحكام السلطانية ، المصدر السابق ، ص ٦٩ .
- (124) د. وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ٦٢٤٥ .
- (125) الإمام ابن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، المصدر السابق ، ج ٢ ، ص ٤٦٣ .
- (126) الإمام محمد بن علي الخرخشي ، حاشية الخرخشي على مختصر سيدي خليل ، المصدر السابق ، ج ٧ ، ص ٤٨٥ - ٤٨٦ . (باب القضاء)
- ويستحسن في هذا الموضع الإشارة الى أن هذا الخلاف الفقهي - كسائر الامور الفرعية التي يختلف الفقهاء بشأنها - اما هو مجرد تعارض في انظار المجتهدين انفسهم لا تعارض في الشريعة نفسها... وقد فصل شرح ذلك الإمام الكبير ابو اسحاق الشاطبي في كتابه القيم (الموافقات في اصول الشريعة) في كتاب لوائح الاجتهاد:
- ابو اسحاق ابراهيم بن موسى الشاطبي الغرناطي المالكي (ت: ٧٩٠ هـ) ، الموافقات في اصول الشريعة تخريج الشيخ عبد الله دراز ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٤ ، ص ٨٩٨-٩٠٦ .
- (١٠٩) الدر المختار ورد المختار : ٢٤٧/٥ . (محمل على قرص الجامع / ٢) .
- (127) محمد امين الشهير بابن عابدين ، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، المصدر السابق ، ج ٨ ، ص ٢٤ . (فصل بعث القضاة الى الأمصار)
- العلامة شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي (ت : ٧٦٣ هـ) ، كتاب الفروع ، المصدر السابق ، ج ١١ ، ص ١٠٠-١٠١ . (فصل : حكم القضاء وما يتعلق بذلك) .



المصادر والمراجع

١. أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ط١، منشورات المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٦.
٢. الإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن المسمى (تفسير القرطبي)، تحقيق : عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، بيروت، ٢٠٠٤.
٣. الأمام القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي).
٤. الإمام موفق الدين ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، تحقيق : محمد فارس ومسعد عبد الحميد السعدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤.
٥. ابن قدامة المقدسي، المغني.
٦. الإمام الغزالي، الوسيط.
٧. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج.
٨. أبو بكر محمد بن أحمد ألشاشي القفال، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، تحقيق: ياسين احمد إبراهيم درا دكه، ط١، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، ١٩٨٨.
٩. الإمام : كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن همام الحنفي. شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدئ، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣.
١٠. الإمام ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد .
١١. الإمام أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن علي بن منظور المصري، لسان العرب، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٣.



١٢. الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ط ٢، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٣هـ .
١٣. الإمام محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٣.
١٤. الإمام محمد بن فرحون المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠١.
١٥. الإمام موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامه، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ط ١، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٤.
١٦. الإمام يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠.
١٧. د. أسامة روبي عبد العزيز الروبي، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
١٨. الدر المختار ورد المختار. (محمل على قرص الجامع ٢/).
١٩. رحيم حسن العكيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية، ط ١، بغداد، ٢٠٠٦.
٢٠. المختار على الدر المختار وشرح تنوير بدر الوجود، محمد أمين الحصفكي الشهير بابن عابدين، دار الكتب العلمية، تحقيق: الشيخ عادل أحمد والشيخ علي محمد معوض، بيروت، ١٩٩٤.
٢١. الشيخ شمس الدين بن محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار المعرفة، بيروت، ٢٠٠٤.
٢٢. الإمام أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣.
٢٣. ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣.



٢٤. عبد الباسط جاسم محمد، انعقاد العقد عبر الانترنت، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بغداد قسم القانون الخاص، بغداد، ٢٠٠٧.
٢٥. عبد السلام محمد محمود، شرح اصول المحاكمات الشرعية، طبعة المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس - لبنان، ٢٠٠٨.
٢٦. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، ٢٠٠٥.
٢٧. في الفقه الشافعي: الإمام يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين .
٢٨. القاضي عوني محمد الفخري، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية وتنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق في المسائل المدنية والتجارية- دراسة مقارنة في القانون الدولي الخاص، مكتبة الصباح، بغداد، ٢٠٠٧.
٢٩. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تقديم: أ.د. محمد بكر إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤.
٣٠. محمد بن مكرم بن منظور المصري، لسان العرب.
٣١. محمد بن يسري بن إبراهيم، حكم التّجنس بجنسية دولة غير إسلامية، مجلة البيان، السنة ٢٢، العدد ٢٤٥، (محرم ١٤٢٩ هـ - يناير ٢٠٠٨).
٣٢. المر داوي، الإتصاف، (المصدر محمل على قرص مدمج ضمن موسوعة الجامع/٢).
٣٣. المعجم الوسيط .
٣٤. د. الشيخ احمد محمد علي داود، أصول المحاكمات الشرعية، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤.
٣٥. د. وهبة الزحيلي، الوجيز في الفقه الإسلامي، ط ٢، دار الفكر، دمشق، ٢٠٠٧.



٣٦. الإمام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامه المقدسي (ت: ٦٣٠ هـ)، المغني والشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، (د. ت).
٣٧. الإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت: ٢٧٥ هـ)، سنن أبي داود، شرح وتحقيق: السيد محمد سيد و د. عبد القادر عبد الخير والأستاذ سيد إبراهيم، دار الحديث، القاهرة، ١٩٩٩.
٣٨. عبد الملك بن هشام (ت ٣١٨ هـ)، السيرة النبوية، ضبط وتحقيق رضوان جامع رضوان، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٥.
٣٩. أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني الميرغاثي (ت ٥٩٢ هـ). الهداية شرح بداية المبتدى، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠.
٤٠. الإمام شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني (ت: ٦٧٦ هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، اعتنى به: محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت، ٢٠٠٤.
٤١. الإمام محمد بن مكرم المعروف بابن منظور (ت: ٧١١ هـ)، مختصر تاريخ دمشق لأبن عساكر، تحقيق: أحمد راتب حموش ومحمد ناجي العمر، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٨.
٤٢. شيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني (ت: ٧٢٨ هـ) مجموع الفتاوى، اعتنى بها وخرج أحاديثها: عاصم الجزار وأنور الباز، دار الوفاء، ط٢، (المنصورة- مصر)، ٢٠٠١.
٤٣. العلامة شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي (ت: ٧٦٣ هـ)، كتاب الفروع (ومعه تصحيح الفروع للمرداوي)، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة ودار المؤيد، بيروت، ٢٠٠٣.
٤٤. العلامة شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي (ت: ٧٦٣ هـ)، كتاب الفروع، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط١، مؤسسة الرسالة في بيروت ودار المؤيد في الرياض، ٢٠٠٣.

٤٥. أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي الغرناطي المالكي (ت: ٧٩٠ هـ)، الموافقات في أصول الشريعة، تخريج الشيخ عبد الله درّاز، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٤.
٤٦. الإمام أحمد بن يحيى المرتضى (ت: ٨٤٠ هـ)، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت.
٤٧. الإمام محمد بن عبد الله بن علي الخرشي (ت: ١١٠١ هـ)، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٧.
٤٨. العلامة الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي (ت: ١٣٧٦ هـ)، تيسير الكريم الرحمن من تفسير كلام المنان، طبعة جمعية إحياء التراث الإسلامي، الكويت ٢٠٠٣.
٤٩. وجدي راغب، الموجز في مبادئ القضاء المدني، القاهرة، ١٩٧٧.
٥٠. د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، بغداد، ١٩٨٨.
٥١. سيد قطب إبراهيم، في ضلال القرآن، ط ٣٤، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٤.
٥٢. صفى الرحمن المباركفوري، الرحيق المختوم، دار الوفاء، القاهرة، ٢٠٠٤.
٥٣. الموافقات في أصول الشريعة، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٤.
٥٤. د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط ٩، دار الفكر، دمشق، ٢٠٠٦.
٥٥. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، ط ٢، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٩٦.